

# قواعد التنفيذ بحبر على إمبراطورية في قانون المرافعات

دكتور  
محمد محمد حسن الشيم  
أستاذ ورئيس قسم المرافعات  
بمكتب المحاماة  
والقضاء والإدارة العليا

الطبعة الثانية

١٩٩١





قواعد التنفيذ التجريبية وإجراءاتها  
في

قانون المرافعات

دكتور  
محمد محمود حسن  
أستاذ مدني قسم المرافعات  
بمركز الدراسات والبحوث  
والبحوث في القضاء والإدارة العليا

الطبعة الثانية

١٩٩١





## بسم الله الرحمن الرحيم

### تقديم

عندما عهد الينا بتدريس جزء من مادة التنفيذ القضائي والجبرى ، لطلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٧٨/٧٧ ، اشتركنا مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جمعى ( رحمه الله ) فى وضع مؤلف فى المبادئ العامة للتنفيذ ، نشرته دار الفكر العربى عام ١٩٧٨ . ما يخص جهدنا فيه الجزء الخاص بالسندات التنفيذية . وعندما عهد الينا بتدريس ساعة كاملة من مقرر التنفيذ عام ١٩٨٠ لطلاب السنة الرابعة بالكلية ذاتها ، وضعنا بمفردنا مؤلفا بعنوان القواعد العامة للتنفيذ القضائى . نشرته دار التوفيق للطباعة والنشر عام ١٩٨٠ ، تعرضنا فيه فحسب للقواعد العامة فى التنفيذ ، تكلمنا عن الحق فى التنفيذ ثم خصومة التنفيذ ، محلها وأشخاصها ، ثم اختتمنا هذا المؤلف بمقدمات التنفيذ .

وفى العام نفسه كنا قد انتدبنا لتدريس مادة التنفيذ الجبرى كلها لطلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة أسيوط . فكان لزاما علينا أن نكتب فى طرق التنفيذ . فوضعنا مجرد مذكرات مختصرة فى طرق التنفيذ أسميناها « مبادئ التنفيذ انقضى » أعتقد أنها تفى لغرض الدراسة الجامعية ، ولكنها لا تفى بحاجة القائلين بالقانون .

ولم تتح لنا فرصة تدريس كامل مقرر التنفيذ القضائى بعد ذلك الا بعد عودتنا من المملكة العربية السعودية ، التى كنا قد سافرنا اليها فى اعادة استمرت خمس سنوات ، حتى عام ١٩٨٨ ، ولدواعى انشغالنا بترتيب أحوالنا بعد العودة لم نتمكن من الكتابة من جديد فى هذا المقرر ، واكتفينا بتصوير ما كان مكتوبا فى الأصل فى مؤلفاتنا السابقة ، وان كنت مدركا لدواعى تحديثها .

ولقد أردت — هذا العام — أن أضع مؤلفا فى التنفيذ القضائى ، يفى بحاجة دارسى القانون والمشتغلين به ، يكون ثمرة لجهود بذلناها منذ

سنوات مضت نضيف اليه ثمرة خبرة اكتسبناها من أبحاث قمنا بها ،  
وأعمال أمام المحاكم مارسناها ، وكذلك ثمرة جهود بذلها من سبقونا في  
هذا الخصوص •

واذ أقدم هذا المؤلف في ثوب جديد ، لارجو أن يجد فيه دارس  
القانون ما يعينه في فهم هذا العلم ، وأن يجد فيه رجل القانون ضالته •  
وأن يغفر لنا هذا وذاك ، تقصيرنا اذا ظهر ، فالكمال لله وحده ، وحسبنا  
أننا اجتهدنا ، ومن اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله  
أجر •

وبالله التوفيق ••

المؤلف  
د • محمود هاشم

مصر الجديدة  
أكتوبر ١٩٨٩

## تمهيد

### ١ - ضرورة القانون :

لا يشك أحد في وقتنا لحاضر ، في أن الانسان كائن اجتماعي بطبعه ، اذ ليس من الممكن تصور وجود الانسان المنزل ، الذي يعيش بمفرده ، يقضى حاجته ، ويشبع رغباته ، دون أن يشاركه في ذلك أحد من قرنائه ، فالانسان يكتسب صفته الأدمية من وجوده في مجتمع ، فيه خلق ونشأ ، وفيه كتب عليه أن يعيش حياته<sup>(١)</sup> ، ويقضى حاجياته ، وكان لابد من أن يخالط الناس ويعاشرهم ، يعطيهم ويأخذ منهم يعطيهم ما يقوم بانقاجه ، ويأخذ منهم ما يحتاج اليه من انتاجهم ، وبذلك كان لابد أن يدخل الانسان مع غيره من بنى جنسه في علاقات متعددة ، ومعاملات متباينة ، وهكذا كان الأمر دائما ، وهكذا سيظل الى أن تقوم الساعة .

ولما كان الانسان يتميز الأثرة والأنانية ، يسعى الى تحقيق مآربه واشباع رغباته ، وهو في سبيل ذلك مستعد لأن يفعل أى شئ ولو أدى ذلك الى الاضرار بالآخرين والمساس بحقوقهم ، ناهيك عما يؤدي اليه ذلك من نشوء الصراع بين الأفراد ، واضطراب أحوال المجتمع ، وتعكير صفوه ، فكان من الضروري ايجاد قواعد معينة تحدد حقوق الأفراد ، وتبين حدودها ، مبينة ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات . فكان القانون الذى ينظم سلوك الافراد ويحدد حقوقهم تجاه المجتمع الذى يعيشون فيه ، وتجاه قرنائهم الذين يعايشونهم . ومن هنا كان

---

(١) انظر الدكتور احمد سلامة ، دروس في المخل لحماية القانون سنة ١٩٧٥ ، ص ١ .

القانون بدوره ضرورة اجتماعية ، فلا وجود للقانون في غير مجتمع ، ولا وجود للمجتمع بغير قانون يحكمه .

وإذا كان هناك أنواع أخرى من القواعد السلوكية التي تنظم حياة الفرد وتحدد سلوكه نحو نفسه ، ونحو غيره من الناس ، ونحو ربه ، مثل قواعد الدين ، وقواعد الأخلاق ، فإن هذه القواعد لا تغنى عن القانون ، إذ تظل لقواعد القانون ضرورتها وأهميتها ، وذلك نظرا لاختلاف تلك القواعد في طبيعتها عن قواعد القانون . إذ تتميز القواعد الأخيرة بمعصر الالتزام ، والذي عن طريق يتم اجبار الأفراد على احترامها وتنفيذ ما جاء بها ، وتوقيع الجزاء المأدى المقرر عليهم عند مخالفتها وذلك عن طريق السلطة العامة (٢) . أما الجزاء في القاعدة الدينية ، فإنه يتمثل في جزاء أخروي ، يتولى الله سبحانه وتعالى توقيعه عند الحساب في يوم القيامة ، يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون وذلك عند اثبات ما نبى الله عنه والامتناع عما أمر الله به . وبالنسبة لقواعد الأخلاق فيتمثل الجزاء فيها في مجرد جزاء أخلاقي يظهر في تأنيب الضمير وازدراء المجتمع للفرد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق .

## ٢ — ضرورة تحقيق القانون :

وإذا كان القانون ضرورة اجتماعية ، تحتتمها حياة المجتمع ، فإن مجرد وجود القانون وقواعده ، لا يكفي لاستقرار هذه الحياة ، بل لابد من ضمان احترام القانون وتنفيذه ، بتطبيق قواعده في الواقع الاجتماعي تطبيقا فعليا ، أى لابد من وجود السلطة التي تعطي للقانون فاعليته

---

Lugo Andrea : *Manuale di diritto processuale civile* (٢)  
Seconda edizione, Giuffrè 1980, p. 3-4

ولزومه ، لضمان تحقيقه في الواقع الاجتماعي ، وبغير هذه السلطة يندو القانون مبادئ نظرية ، مدونة في مدونات ، موضوعة على أرفف المكتبات أو في ادراج المكاتب في انتظار باحث أو قارئ .

فإذا كان القانون ضرورة اجتماعية ، فإن تنفيذه وتحقيقه في الواقع الاجتماعي يعد ضرورة اجتماعية كذلك تحتتمها حياة المجتمع ، فلا خير في قانون إذا لم يكفل له احترامه وتحقيقه الفعلي .

فإذا كان المفروض أن يتم تحقيق القانون بطريقة طبيعية تلقائية ، من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد ، لأن القواعد القانونية موجهة الى الأفراد ، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، واعمالها في حياتهم اليومية إلا أن ذلك — وإن كان أملاً من الآمال — لا يحدث غالباً ، لاعتبارات متباينة ، بعضها يرجع الى الأنانية والأثرة التي يتميز بها البعض ، والذين يعملون على تحقيق مصالحهم وأشباع رغباتهم بكل السبل ، ولو أدى ذلك الى الأضرار بالآخرين ، والاعتداء على حقوقهم . ويرجع البعض الآخر الى الجهل بقواعد القانون ، وهكذا لا يتحقق القانون ، أما لإرادة مخالفته ، وأما جهلاً بقواعده .

وكان لابد إذن من تنويم الأعوجاج السلوكي للأفراد ، حتى يتم تحقيق القانون ، استقراراً لحياة المجتمع ، وعملاً على تسيير النظام القانوني له . فكان لابد إذن من وجود السلطة التي تكفل احترام القانون ، وتطبيقه في الواقع ، وذلك عن طريق الاعمال الفعلية للجزاء المقرر عند مخالفة القاعدة القانونية . ومن ثم يتم إجبار الأفراد على احترام القانون ، واعمال قواعده في الواقع الاجتماعي . وكانت السلطة التي تكفل احترام القانون واعمال قواعده في المجتمعات البدئية هي القوة وتمثل ذلك في نظام الغضاء الخاص Justice paive ، الذي يسمح للفرد باقتضاء حقه بيده وبوسائله الخاصة . ولكن هذا النظام كثيراً

ما كان يؤدي الى سيطرة القوى على الضعيف ، وتعكير للسلام الاجتماعى .

وعندما استقرت المجتمعات ، أحست بأن القوة ليست هى الوسيلة الفعالة لضمان تحقيق القانون تحقيقا عادلا ، وكان لابد من الوصول الى ايجاد وسيلة أخرى تكون أكثر فاعلية فى تحقيق القانون ، فلم يعد القضاء الخاص يتفق ودور الدولة الحديثة ، لذلك قامت الدولة بالغاء نظام القضاء الخاص ، وأقامت محله قضاء آخر منظم ، تتولاه هى بنفسها ، عن طريق هيئات تقوم بانشائها وتنظيمها وتوليها مسئولية تحقيق القانون وتنفيذه ، وهذه الهيئات هى ما تعرف بالسلطة القضائية ، أو القضاء العام ، والذى أصبح حكرا على الدولة .

### ٣ — معنى التنفيذ وأنواعه :

تنفيذ القانون يكون بأعمال قواعده فعلا ، اختيارا أو جبرا . فإذا قام الأفراد باحترام القانون ، باتيان ما أمرت به قواعده ، والامتناع عما نهت عنه ، فإن القانون يكون بذلك قد تم تنفيذه فعلا ، ولا يكون هناك معنى لتدخل السلطة العامة لتحقيق هذا الغرض .

أما اذا امتنع أحد الأفراد عن ذلك ، فإن تدخل السلطة لاجباره على تنفيذ القانون يصبح أمرا واجبا بناء على طلب صاحب المصلحة الخاصة ، فى العلاقات الخاصة ، أو صاحب المصلحة العامة فى العلاقات العامة .

فالتنفيذ لذلك نوعان : التنفيذ الاختيارى والتنفيذ الجبرى :

### ٤ — التنفيذ الاختيارى : L'exécution Volontaire

#### ١ — معناه :

الأصل أن يتم تنفيذ القانون اختيارا من جانب المخاطبين بالقانون ، وذلك بقيام المدين بأداء التزامه ، أو بالوفاء بدينه . ويسمى هذا الوفاء Payment الذى نظم المشرع قواعده فى المواد ٣٧٣ وما بعدها من القانون المدنى ، فالوفاء بالمعهد ، وانجاز الوعد ، من الأمور التى دعت

اليها مختلف الشرائع ، ومنها شريعة الاسلام ، شريعة الحق والعدل ، فيقول الحق تبارك وتعالى ، « وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم » ( النحل — ٩١ ) • وكذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ( المائدة — ١ ) • وأيضا : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » ( النساء — ٥٨ ) • ومن ذلك أيضا ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، واذا أئتمن خان » • واذا امتنع المدين عن الوفاء اختيارا ، كان للدائن أن يجبره على هذا الوفاء ، عن طريق الوسائل التي منحها له القانون في هذا الشأن ، أما اذا لم يكن للدائن هذه السلطة في اجبار المدين على الوفاء ، فان الالتزام في هذه الحالة لا يعدو أن يكون التزاما طبيعيا ، لا اجبارا في الوفاء به ، أي مجرد دين في ذمة المدين ، الوفاء به يكون راجعا لتقديره هو دونما اجبار على هذا الوفاء ، من جانب الدائن الذي فقد عنصر المسؤولية •

واذا كان التنفيذ الاختياري هو الأصل ، فانه لا يلزم أن يقوم به المدين ، رغبة منه في الوفاء بالتزامه ، اذ يكون التنفيذ اختياريا أيضا ، ولو قام به المدين خوفا من قهره على الوفاء » (٢) • وبمعنى آخر ، لا يعتمد بالسبب الدافع الى الوفاء الاختياري ، سواء كان ذلك عن رغبة في الوفاء ، أو عن رهبة من الاكراه عليه • ويكون الوفاء الاختياري للالتزام صحيحا ، ولو كان الالتزام التزاما طبيعيا ، لا يملك صاحبه اجبار المدين على الوفاء به ، اذ أن الالتزام الطبيعي ، دين في الذمة ، والوفاء الاختياري به ، ليس تبرعا ، طالما كان ذلك عن بينة واختيار ، ومن ثم ليس للمدين

---

(٢) فتحى والى — التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ،

الموافق به طلب استرداد ما دفعه ، اذ لا استرداد فيما دفع أداء لدين طبيعي» (٢) .

## ٢ — مشكله :

والتنفيذ الاختياري لا يثير مشاكل عملية ، الا في حالة رفض الدائن لهذا التنفيذ ، أى رفض ما يعرضه عليه المدين ، وفاء بما تمهد به . وهنا يتدخل القانون ، ازالة لهذه المشكلات . ويجيز للمدين ، ابراء لزمته ، أن يتنوم بعرض ما وجب عليه الوفاء به عرضا فعليا ، وايداعه خزانة المحكمة . وقد تضمن الباب الأول من الكتاب الثالث ، من قانون المرافعات المنسرى ( المواد ٤٨٧ — ٤٩٣ ) (٥) القواعد التفصيلية للعرض والايداع . وتتخلص في قيام المدين بعرض الدين على الدائن (٦) ، بورقة من أوراق المحضرين ، أى على يد محضر . تشتمل على بيان الشيء المعروض وشروط العرض ، وقبوله ورفضه ، مع استعداد المدين لتسليم المعروض بنفسه نهائية اذا قبله الدائن ، أو ايداعه في المحل المعين في العقد أو الذى تعينه

---

(٤) القاعدة رقم ٥٦ من أصول التقريرات الخاصة بالالتزامات الواردة بالملحق الثانى رقم (٦) بمذونة جوستفيلين في الفقه الرومانى . تعريب مبدع العزيز نهى . بيروت ، عالم الكتب ، ص ٣٨٦ .

(٥) والذى يقابله البلب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الكويتى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ المواد ٢٩٩ — ٣٠٤ منه . والبلب الأول من الكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ ( المواد ٤٧٦ — ٤٨٥ ) . والباب الأول من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ ( المواد ٧٠٩ — ٧١٩ ) .

(٦) انظر د. عبد الحبيب أبو هيف — طرق التنفيذ والتحفيز في المواد المدنية والتجارية في مصر . القاهرة مطبعة الاعتماد ، ١٩٢٤ ص ٨٨٦ — ٩٠٢ ، بند ١٣٢٣ — ١٣٤٤ .



المحكمة أو في خزانة المحكمة ، اذا لم يقبل الدائن الاستلام ( المواد ٤٨٧ — ٤٨٨ ) ، ثم يكون للمدين أن يطلب بالاجراءات المعتادة الحكم بصحة العرض والايدياع ، ابراء لذمته ( م ٤٩٠ وما بمسدها من قانون المرافعات ) .

ومن الطبيعي ألا ينتج العرض أثره الا اذا تم بالاجراءات وفي المواعيد التي تحددها النظام . فان كان العروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي على الأكثر لتاريخ العرض . وعلى المحضر اعلان الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه . واذا كان العروض شيئا غير النقود كان للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في ايداعه بالمكان الذي يعينه القاضي ، اذا كان الشيء مما يمكن نقله ، والا وضعه تحت الحراسة ( م ٤٨٨ / مرافعات ) . كما أنه يجوز العرض بالجلسة عرضا حقيقيا بغير اجراءات أمام المحكمة بشرط حضور الموجه اليه العرض . واذا رفض الأخير تسلم المبالغ المروضة ، جاز تسليمها لكاتب الجلسة الذي يقوم بإيداعها خزانة المحكمة ، على أن يكتب في محضر الايداع ما تم اثباته في محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه ( ٤٨٩ مرافعات ) .

#### ٥ — ثانيا التنفيذ الجبرى ( القضائى ) :

##### ١ — مضاه وطبيعته :

اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، اختيارا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن . كان للمدين ، بما له من سلطة الاجبار ، أن يجبر المدين — بالاجراءات والطرق المقررة — على هذا التنفيذ والذي يطلق عليه « التنفيذ الجبرى » . *L'exécution forcée* وهو ما نفضل تسميته بالتنفيذ القضائى *L'exécution judiciaire* ، حيث انه يتم بتدخل القضاء ذاته ، أو تحت إشرافه .

ومن ثم فالتنفيذ القضائي لا يعدو أن يكون صورة من صور الحماية القضائية ، لأنه نشاط قضائي ، تقوم به المحاكم <sup>(٧)</sup> ، تحقيقاً منها لوظيفتها الأساسية ، والتي تتمثل في حراسة النظام القانوني ، والعمل على تحقيقه في الواقع الاجتماعي .

اذ يتدخل القضاء — بناء على طلب صاحب المصلحة — لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية ، عند المنازعة في وجودها ، أو لاعادة هذه الحقوق الى أصحابها عند سلبها ، وإزالة الاعتداء الواقع عليها ، وهذه المهمة الأخيرة هي التي يطلق عليها فقهاء المرافعات الحماية التنفيذية *La tutela esecutiva* ، باعتبارها صورة من صور الحماية القضائية ، اعتباراً

---

(٧) انظر في الطبيعة القضائية للتنفيذ الجبري . محمود هاشم . قانون القضاء المدني ج ١ ، القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٩٨١م ص ١٢١ .  
وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائي — رسالة — الاستشرية : منشأة المعارف ، ١٩٧٤م ص ١٠٣ ، مبادئ القضاء المدني ، القاهرة : دار الفكر العربي ١٩٨٧/١٩٨٦ ، ص ٥٨ . فتحى والى : التنفيذ الجبرى ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ بند ١٠ ص ١٩ . الوسيط في قانون القضاء المدني — القاهرة — دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٢١ .  
محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ط ٤ — القاهرة — دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات في القانون المصرى المجلد ١ ، القاهرة : مكتبة الآداب ، ١٩٥٧ ، ص ٢٢١ .

Chiovenda J. Principii di diritto processuale civile, Napoli C.E.D.-

E.J., 1965, p. 296. Michell, Corso di diritto Processuale Civile, Milano Giuffrè, 1959, Vol. I, p. 73. Carnelutti F. Trattato del processo civile, Diritto et processo, Morano, 1958, p. 283.

Rocco Ugo, Trattato di diritto processuale civile, Torino, UTET, 1957, Vol. I, p. 112. Sattas diritto processuale civile, padova, Cedam 1959, p. 213 No. 146.

بأن القضاء هو الذى يقوم بها ، ومن هنا يمكن تسميته بالتنفيذ القضائى . كما أن قانون المرافعات المدنية والتجارية فى جميع دول العالم هو المنظم للقضاء ووظيفته ينظم قواعد التنفيذ ، ولذلك يكون رأى القائل بأن التنفيذ الجبرى لا يمد نشاطا قضائيا ، وانما هو عمل من أعمال السلطة التنفيذية<sup>(٨)</sup> ، يكون فى رأينا محل نظر .

ويقوم القضاء ، أداء منه لرسالته ، بتطبيق الجزاء القانونى Sanction على من يخالف القانون وقواعده ، اذ أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ، يلتزم الأفراد باحترامها ، فهى ليست نصيحة أو رجاء ، وانما هى واجب يتعين طاعته . والا تم توقيع الجزاء المقرر على من يخالف حكمها .

وتتعدد صور الجزاء وتتباين أنواعه ، فقد يكون من وقسوع المخالفة أو استكمالها ، وقد يكون علاجاً لمخالفة وقعت فعلاً . وقد يكون الجزاء جنائيا ، وقد يكون جزاء مدنيا ، وقد يكون جزاء اداريا ، كما قد يكون جزاء اجرائيا<sup>(٩)</sup> ، وذلك كله بحسب طبيعة القاعدة التى تمت

---

(٨) محمد حامد فهمى ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وانحجوز الحفظية — القاهرة — ١٩٥٢ ص ١٥٧ ، مبد البسط جيمى ، نظام التنفيذ ، القاهرة : دار الفكر العربى ، ١٩٦٨ ص ٣٠ .  
Virios H. : Observations sur Etude de procédure civile, Paris, 1956. p. 242 No. 51.

(٩) انظر فى صور الجزاء أحمد سلامة — دروس فى المحل لدراسة الخصومة كان لم تكن فى قانون المرافعات . مجل العلوم القانونية والاقتصادية — كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، العنوان الأول والثانى — يناير — يوليو ١٩٨٢ ، ص ١٠٨ ، بند ٢ .

مخالفتها • وما يهمننا في هذا المقام هو الجزء المدني<sup>(١٠)</sup> • ومن المعلوم أن الالتزام المدني *Obligatio* يتكون من عنصرين : أولهما عنصر الديونية *Debitum* وعنصر المسؤولية *Obligatio* ويتمثل الأول في العلاقة التي تربط شخصين تلزم أحدهما بالقيام بأداء معين لصالح الآخر : فهو الواجب الذي التزم به المدين تجاه الدائن • أما العنصر الثاني فهو عنصر الاجبار *Le contrainte* ، أى السلطة التي يفولها المشرع للدائن أو صاحب الحق الشخصى لاجبار المدين أو الملتزم على تنفيذ ما التزم به •

## ٢ - نوعا التنفيذ الجبرى :

والتنفيذ الجبرى قد يتم عينا ، وهذا هو الأصل ، وقد يتم بمقابل حين يتعذر التنفيذ العيني ، فما هو المدلول الفنى لكل من التنفيذ العينى ، والتنفيذ بمقابل •

## ٦ - (١) التنفيذ المباشر : *L'exécution directe*

يقصد بالتنفيذ المباشر اجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، أو القيام بذلك على نفقة المدين ، وبعبارة أخرى هو الوفاء بعين ما تعهد به المدين • ولهذا يطلق عليه البعض التنفيذ العينى

---

(١٠) ويخرج عن فكرة الجزء بالمعنى المتقدم ما يحصل عليه الفرد نتيجة قيامه بتنفيذ قواعد القانون • فمن يجد مالا ضائعا فيقوم برده الى صاحبه ، فيحصل على نسبة من قيمته نظير ذلك ، فان هذا لا يعتبر جزاء ، حيث ان الفرد قام بتنفيذ القانون ولم يخلفه • راجع احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٦ •

١١٦ . لأن الدائن يحصل على محل L'exécution en nature

عنه نفسه وليس شيئاً آخر يقوم بديلاً عنه ، فإن كان الالتزام بتسليم عين معينة أو منقول معين ، أو كان الالتزام بعمل معين ( مثل إقامة بيّاه أو سدّ مطل أو شق قناة ) ، أو بالامتناع عن عمل معين ( مثل عدم فتح محل ، أو عدم إقامة بناء أو عدم غرس أشجار معينة ) ، كان للدائن - إذا رغب في ذلك - إلزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به ، وجاز جبر المدين على القيام بذلك إذا كان ذلك ممكناً بطبيعة الحال . إذ يجبر المدين ، بعد اعذاره ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ( م ٢٨٤ مدني كويتي ) أو هذا هو الأصل .

فلو كان الالتزام بنقل ملكية عقار معين إلى المشتري ، وامتنع البائع عن تسجيل العقد للمشتري ، كان للأخير الالتجاء إلى القضاء ليحصل على حكم بصفة هذا البيع ونفاذه من المحكمة المختصة ، ثم يقوم بتسجيل هذا الحكم ، فتنقل الملكية بذلك إلى المشتري جبراً عن البائع (١٣) ( م ٢١٠ مدني مصري ، ٧١ مدني كويتي ) وإن كان الالتزام بتسليم منقول معين بذاته ، وامتنع المدين عن تسليمه ، جاز جبر المدين على تسليم هذا المنقول ( م ٢٠٤ مدني ) طالما كان هذا التسليم ممكناً . أما إذا

(١١) عبد الحيد أبو حيف ، طرق التنفيذ والحفظ في المواد المدنية ، ط ٢ ، ١٩٢٢ ، مطبعة الامتداد ، ص ١٤ - ١٧ .  
Vincent J. et Prévaut J. *voies d'exécution*, 15<sup>e</sup> éd. 1984, Dalloz, p. 18 No : 19 .

تأثر رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ، الطبعة الخامسة ١٩٧٠ ، ص ٨ . لجنة النمر ، أحكام التنفيذ الجبري طرقة ، ط ٢ ، بند ٥ ، نتهى وإلى ، التنفيذ ص ٥٦٤ . أبو الوفا - إجراءات ، بند ١٧ .

(١٢) انظر نقض مدني ١٩٨٢/٦/١٣ منشور في مجلة المحاماة ، ص ٦٥ ، العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٨٥ ، ص ٧٥ رقم ١٥ .  
(١٣) م ٢ - قواعد التنفيذ .

كان الالتزام بتسليم منقول معين بنوعه وامتنع المدين من القيام بتنفيذه .  
كان للدائن القيام بتنفيذ هذا الالتزام عينا على نفقة المدين بعد الحصول  
على إذن من القضاء في غير حالة الاستعجال ( م ٢٠٥ مدنى مصرى .  
٢٨٥ مدنى كويتى ) ( ١٣ ) .

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل معين ، وامتنع المدين عن  
القيام به ، أجبر على القيام به ، والا كان للدائن — بعد الحصول على  
إذن من القضاء في غير حالة الاستعجال — القيام بهذا العمل على نفقة  
المدين ( ٢٠٩ مدنى مصرى ، ٢٨٨ مدنى كويتى ، ١١٤٤ مدنى فرنسى ) .  
أما إذا كان محل الالتزام هو الامتناع عن عمل معين وأخل المدين  
بهذا الالتزام ، بأن قام بالعمل الملتزم بالامتناع عنه ، كان للدائن أن  
يطلب من القضاء إجبار المدين على إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ، وله أن  
يطلب من القضاء الترخيص له في أن يقوم بهذه الإزالة ( أى غلق المتجر  
أو هدم البناء ) على نفقة المدين ( م ٢١٢ مدنى مصرى ، ٢٩١ مدنى  
كويتى ، ١١٤٣ مدنى فرنسى ) والمادة ٣٩ من قانون الاجراء الارشادى .

ومما تجدر الإشارة به ، أن التنفيذ العيني ( أى التنفيذ المباشر )  
لا يصح الا إذا تحققت شرائطه ( ١٤ ) وهى : اعذار المدين ، وأن يكون  
التنفيذ المباشر ممكنا وغير مردق للمدين ، وأن يكون ممكنا بغير تدخل  
المدين . فان تخلف شرط من هذه الشروط بأن كان التنفيذ المباشر غير  
ممكنا أو غير ملائم ، فلا يجوز الاجبار على التنفيذ المباشر ، ولا يكون

---

( ١٣ ) انظر فى التفاصيل ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ٤ ،  
١٩٧٨ ، دار النهضة العربية ص ١٦٠ وما بعدها ص ١٢٩ وما بعدها .  
( ١٤ ) عبد الحميد أبو هيف — المرجع السابق ، ص ١٦ بند ٨ . أحمد  
أبو الوفا : اجراءات التنفيذ ، ط ٨ ، ١٩٨٢ ، ص ١٤/١٣ .

أمام الدائن الا التنفيذ غير المباشر ، أى التنفيذ بطريق التعويض . وفى هذا قضت محكمة النقض بأن « دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، هى دعوى استحقاق ، يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذاً عينياً ، وانحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشتري الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الذمتك الذى يصدر فى الدعوى معتنين . ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل الى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لان عقد شرائه لم يسجل وأن المشتري لم يفتضم فى دعواه البائع للبائع له ليطالب الحكم بصحة العقد الصادر من الأول الى الثانى توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى اذا ما سجل الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية اليه ، فان دعوى المشتري بطلب صحة تعاقدته قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه تكون غير مقبولة » (١٥) .

#### ٧ - اجراءات التنفيذ المباشر :

ولم يمن قانون المرافعات المصرى بالتنفيذ المباشر ، فلم يخصص له باباً أو فصلاً ، يبين فيه اجراءاته وقواعده . ولا نعرف حكمه هذا القصور التشريعى المصرى (١٦) ، وهل تكن فى قلة حالات التنفيذ المباشر فى

---

(١٥) نقض ١٩٨٢/٦/١٥ ، المشار اليه فى الابلش السابق فى الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٩ ق . ونقض ١٩٨٢/٥/٢٣ فى الطعن ٣٣٤ لسنة ٣٥ . منشور فى المحلأة ، س ٦٤ ، المعدادن السابع والثامن ، سبتمبر واكتوبر ١٩٨٤ ص ١١٨ رقم ٣٦ .

(١٦) بعكس بعض التشريعات الأخرى ، مثل التشريع الكويتى الذى افرد الباب الثالث من الكتاب الثالث للتنفيذ المباشر ( المواد ٢٨٩ - ٢٩١ منه ) والباب الرابع من الكتاب ذاته لوسائل الاكراه على التنفيذ المباشر : الحبس

القانون المصرى أم فى أن هذا التنفيذ لا يثير مشكلات عند مباشره ، مثل  
ذلك التى يثيرها التنفيذ غير المباشر ٢ •

وإذا كان القانون المصرى قد جاء خلوا من تحديد اجراءات وقواعد  
التنفيذ المباشر ، فان هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة التى أوردها  
مما تتفق مع طبيعة التنفيذ المباشر • وعلى ذلك لا يجوز التنفيذ المباشر  
الا بناء على سند تنفيذى ، اعتبارا بأن التنفيذ الجبرى ومنه التنفيذ  
المباشر لا يتم الا بموجب سند من السندات التنفيذية المحددة قانونا ،  
ومن ناحية أخرى لا يتم التنفيذ المباشر كقاعدة قالا عن طريق المضر  
أو الدائن فى حالات معينة تحت الاشراف القطعى للقضاء ، وبعد الحصول  
على اذنه ، فى غير حالات الاستعجال • ويكون على المضر أن يحرر  
محضرا بما يفعله وفقا للقواعد العامة ، وفى المواعيد الجائز التنفيذ فيها •

ومن ثم ينتقل المضر الى مكان وجود المنقول المعين بذاته والمطلوب  
تسليمه ويتولى المضر تسليم هذا المنقول ، ان كان موجودا ، الى الدائن  
أو الى من يعينه الدائن لذلك ، ويحرر محضرا بذلك يوقعه ويوقع عليه  
المستلم ، وان وجد المضر أن المنقول سبق الحجز عليه من قبل دائن

---

والمنع من السفر ) ( المواد ٢٩٢ — ٢٩٨ ) والباب الخامس من الكتاب ذاته  
للعرض والايدياع ، عند رفض الدائن التنفيذ المباشر المواد ٢٩٩ — ٣٠٤ •  
وكذلك قانون المرافعات اللبى الصادر سنة ١٩٥٤ الذى خصص الباب  
الخامس من الكتاب الثانى للتنفيذ العيى ( المواد ٧٠١ — ٨٠٨ ) • كما خصص  
النظام الايطالى المواد من ٦٠٥ — ٦١٤ من قانون المرافعات لقواعد التنفيذ  
المباشر سواء كان الالتزام باعطاء أو بعمل أو بابتعا عن عمل • وكذلك قانون  
المسطرة المدنية المغربى ( المواد ٣٣٨ — ٣٤٠ منه ) ومجلة الاجراءات المدنية  
التونسية ( الفصول ٢٩٨ — ٣٠٠ منها ) وقانون المرافعات الجزائرى ( المواد  
٤٤٧ — ٤٤٨ منه ) والسودانى ( ٢٣٩ — ٢٤١ ) •



آخر ، فعليه الامتناع عن التسليم في هذه الحالة . ويكون لطالب التنفيذ الرجوع على كل من المدين والدائن الحاجز بدعوى ترفع الى قاضي التنفيذ المختص ، للمطالبة بتمكينه من الاستلام : وقد يحكم القاضي بتسليم المنقول اليه اذا لم يكن الحجز الموقع عليه نافذا في مواجهته (١٧) .

وان كان الالتزام باخلاء عقار من العقارات ، انتقل المحضر الى ذلك العقار ، فان وجد به المدين فان الاخلاء يتم بتحرير محضر واخراج ما به من منقولات وتسليم مفتاح العقار الى الدائن أو مندوبه ان كان العقار من المباني التي يتم اغلاقها . ولكن اذا لم يكن المدين موجودا أو رفض نقل المنقولات الموجودة بالمعثر . فماذا يفعل المحضر في هذه الحالة ؟ يذهب بعض الفقهاء (١٨) الى اخراج هذه المنقولات من العقار وتركها في الطريق العام دون أدنى مسئولية على المحضر أو طالب التنفيذ في هذا الشأن . ولا تتفق مع هذا الرأي ونذهب الى ما ذهب اليه القانون الكويتي من قيام المحضر ( مأمور التنفيذ ) في هذه الحالة بتمعين طالب التنفيذ حارسا على هذه المنقولات ، أو يقوم بنقلها الى مكان آخر اذا لم يوافق طالب التنفيذ على الحراسة : واذا انقضت ثمان أيام ولم يتم المحكوم عليه بتسليمها من المنفذ أو الحارس فيمكن بيعها بالاجراءات التي تباع بها المنقولات المحجوز عليها . وهذا ما نصت عليه بالفعل أنظمة دول المغرب العربي كلها ( ٢٩٩ تو . ج : ٢٣٩ جزائر ، ٤٤٧ مغرب ) وكذلك النظام الأردني ( المادة ٤١ من قانون الاجراء ) .

---

(١٧) انظر ، فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، ص ٥٩٦ ،

Sattas S. Esecuzione forzata, Torino, 1952, No. 186.

وانظر الفقرة الثانية من المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات الكويتي والمادتين ٦٠٧/٦٠٦ من قانون المرافعات الايطالى .

(١٨) فتحى والى — التنفيذ ، ص ٦٠١ بند ٣٣٢ .

هذا اذا كانت المتقولات غير معجوز عليها ، فان كانت كذلك ، فعلى المحضر الامتناع عن الاخلاء في هذه الحالة ، واخبار الدائن الحاجز ورفع الامر الى قاضي التنفيذ ، يأمر بما يراه لازما للمحافظة على حقوق ذوى الشأن . نصت على هذا المادة ٢٩٠ من القانون الكويتي ، وتقريبا المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات الايطالى ، ولا يوجد نظير لذلك فى القانون المصرى ، وان كان ذلك لا يمنع من تطبيقه فى مصر .

واذا كان الالتزام بهدم حائط أو بناء مبنى ، وامتنع المدين عن تنفيذ ذلك ، لم يحدد القانون وسيلة التنفيذ الجبرى العينية ، الأمر الذى أدى بالبعض الى القول بأن ذلك يتم بقيام المحضر باجراء مناقصة علنية لتلقيام بالعمل المطلوب تحت اشراف قاضى التنفيذ . وان كان القانون الايطالى قد حدد طريقة مثالية فى هذا الصدد يمكن الاستعانة بها ، وهى أن على طالب التنفيذ الرجوع الى قاضى التنفيذ بطلب تحديد طريقة وكيفية التنفيذ ، ويكون للقاضى بعد سماع المدين اختيار المحضر الذى سيتولى الاشراف على التنفيذ ، والأشخاص الذين يعهد اليهم بالقيام بالعمل المطلوب تحت اشراف ذلك المحضر ( م ٦١٢ مرافعات ) (٢٠) .

كان ما تقدم خاصا بالالتزامات الناشئة فى نطاق المواد المدنية والتجارية ، أما بالنسبة للالتزامات الناشئة فى نطاق مسائل الأحوال

---

(١٩) نقض ولى — المرجع السابق ، ص ٦٠٢ بند ٣٣٣ .  
(٢٠) سنا — المرجع السابق ، بند ١٩٩ . وهذا ما نقنه بالنقل المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات الكويتى التى نصت على انه « يجب على من يطلب التنفيذ الجبرى بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل أن يقدم طلبا الى مدير ادارة التنفيذ لى يحدد الطريقة التى تم بها ... ويقوم مدير ادارة التنفيذ — بعد اعلان الطرف الآخر لسماع اتواله — باصدار امره بتحديد الطريقة التى يتم بها التنفيذ ويعين مامور التنفيذ الذى يقوم به والأشخاص الذين يكلفون

للشخصية ، وخاصة تلك الأحكام الصادرة بدخول الزوجة في طاعة زوجها ، أو بحفظ الولد أو تسليمه أو بالتفريق بين الزوجين ، فإن القانون المصرى قد نص على جواز تنفيذها تنفيذا مباشرا ، قهرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية ودخول المنازل . وتجاوز إعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال ذلك (٣١) .

وقد ترك القانون تحديد إجراءات التنفيذ المباشر في تلك المسائل إلى قاضى الأمور الوقتية بالحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، وعلى مجال التنفيذ اتباع ما يأمر به القاضى في هذا الخصوص ( م ٨٨٨ مرافعات ) .

#### ٨ — وسائل أنتهر على التنفيذ المباشر :

إذا كان التنفيذ المباشر ( العينى ) غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين ذاته ، فإن الأنظمة المقارنة تجيز — وعلى ما رأينا — إجبار المدين على انتنفيذ المباشر ، ولكى تحمله على هذا الوفاء المباشر ، فإنها تنظم وسيلتين لإكراهه نرى ذلك هما : الإكراه المالى والإكراه البدنى ، وذلك في حالات معينة وبإجراءات تحددها . وننقى — في عجلة — جانبنا من الضوء على هاتين الوسيلتين .

---

(٢١) نصت على ذلك المادة ٨٨٩ من قانون المرافعات المصرى الملى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، والسارية المفعول في ظل قانون المرافعات الحالى ، المستفادة ضمن نصوص الكتاب الرابع من ذلك القانون الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وهو ما كانت تنص عليه المادتان ٢٤٢ / ٢٤٢ من لائحة ترتيب المحكم الشرعية .

٩- (١) الاكراه المالى : La contrainte pécuniaire (٣١)

ابتدع القضاء في كل من مصر وفرنسا (٣٢) نظام الغرامات التهديدية "Les astreintes" لأكراه المدينين على القيام بتنفيذ عين ما التزموا به ، وهو نظام يجيز للدائن أن يطلب من القضاء الحكم على مدينه بغرامة مالية معينة يدفعها عن كل يوم - فترة زمنية معينة - يتأخر فيها عن الوفاء أو الأداء عن الأجل المعين له . ونظرا للنجاح الذي حققه هذا النظام الذي ابتدعه القضاء ، فإن الأنظمة المقارنة قد نظمتها تشريعا ، وحددت قواعده وأحكامه (٣٤) . ومن المعلوم أن الحكم بالغرامة

---

Jboré, Astreinte : Encyclopédie Dalloz, Repertoire de (٢٢)  
droit civil, 2ème éd. Denis Dominique, L'astreinte judiciaire  
these, Paris 1975.

(٢٣) أنظر فتحى والى ، التنفيذ ، ص ٦ ، بند ٤ ، أبو هيف ، طرق  
التنفيذ ، بند ٩ ص ١٧ ، بند ١٠ ص ١٩ ، فمسلمان وزميله ، بند ٢٨ ص ٢٢ ،  
وانظر في هذا الموضوع :

Denis Dominique, L'astreinte judiciaire. Nature et évolution,  
Thèse, Paris 1975.

(٢٤) اذ نظمته المجلدان ٢١٢/٢١٤ من القانون المهنى المصرى ، والمادة  
٢٩٢ من القانون المهنى الكويتى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ، والقانون الفرنسى  
رقم ٧٢ - ٦٢٥ الصادر فى ١٩٧٢/٧/٥ ، فى المواد المدنية والتجارية ،  
والقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٨٠/٧/١٢ بالنسبة للأحكام الصادرة من  
القضاء الإدارى ضد الأشخاص الإعتبارية العلية ( انظر :

Vincent et Prévault op. cit., p. 22-23, No. 28; Baraduc Bénobent,  
l'astreinte en matiere administrative, D. 1981, Chorn. 95.

وانظر فى أحكام الغرامة التهديدية وقواعدها ، عبد الرزاق السنهورى ،  
الموسمى فى شرح القانون المهنى الجديد - ج. ١ ، ص ٨٠٤ وما بعدها .

التهديدية ، يعد حكما تهديديا يقصد به الضغط على ارادة المدين لحمله على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذا مباشرا اختياريا ، وهذه الغرامة ليست تعويضا عن التأخير في تنفيذ الالتزام ، ومن ثم لا يلزم اثبات الضرر للحكم بها ، وانما هي مجرد وسيلة تهديد لحمل المدين على تنفيذ الالتزام أى عقوبة على عدم الاذعان لأمر القضاء ، ومن ثم فللقاضى أن يزيده مبلغها اذا بان له تمتعت المدين أو ينقص منه اذا بان له غير ذلك . وتتضمن المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى على ذلك بالفعل بقولها انه اذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لحمل المدين على التنفيذ جاز له أن يزيده في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة . واذا تم التنفيذ العيني ، أو أصر المدين على عدم التنفيذ ، حدد القاضى مقدار التعويض النهائى الذى يلزم به المدين عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، مراعىا في ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين ( م ٢١٤ مدنى ) (٢٥) .

هذا ويثور التساؤل حول طبيعة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، وهل يعتبر حكما قطعيا جائز التنفيذ بمقتضاه وذلك قبل أن يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض المستحق للدائن ؟ أم لا يعتبر كذلك ولا يجوز التنفيذ به ؟

ذهب الرأى السائد فى الفقه الفرنسى والمصرى الى عدم جواز

---

٢٥. أبو هيف ، بند ٩ ص ١٧ وما بعدها . أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ، ط ٨ ، ١٩٨٢ ، ص ١٦ بند ٨ .

(٢٥) انظر تمصلا في طبيعة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، احمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط ٤ ، ١٩٨٠ ، بند ٢١١ وما بعدها . نقض والى — التنفيذ الجبرى بند ٧١ ، ص ١٢٢ — ١٢٥ ، Vincent et Prevault, op. cit., No. 81, p. 24.

التنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، اعتبارا بأنه حكم تهديدي (٣٦) ، فضلا عن أن الغرامة المحكوم بها معلقة على شرط هو عدم الوفاء بالالتزام فلا تكون مستحقة الأداء ، لذلك ، كما أن مقدارها لا يعتبر محينا لأن الغرض يستطيع تعديله بالزيادة أو النقص .

ذهب بعض الفقه الحديث في فرنسا (٣٧) يؤيده البعض في مصر (٣٨) الى امكان التنفيذ بموجب الحكم الصادر بالغرامة التهديدية قبل التحديد النهائي لقيمة التعويض ، لأن تنفيذ الحكم يجعله أكثر فاعلية في تهديد المدين ، فضلا عن أن الحكم يولد للدائن حقا ماليا تتوافر فيه شروط التنفيذ الجبري ، لأنه موجود وحال الأداء ومعين المقدار ولا يغير من ذلك كون هذا التعيين مؤقتا ، إذ أن تأقيت التعيين لا يمنع من التنفيذ حيث أن

---

(٢٦) أبو هيب ، المرجع السابق ، ص ٢٠/٢١ بند ١١ . رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة ، ١٩٦٨ ، القاهرة ، بند ١٢٣ . وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ٥٦ ، أمانة النهر . احكام التنفيذ الجبري وطرقه ١٩٧١ ص ٢٢٤ . أحمد أبو الونا - اجراءات .. ص ١٦ بند ٨ ، اسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، ١٩٦٧ بند ١٩ . فضلا عن أن الأعمال التحضيرية للمجموعة المدنية قد قطعت بعدم قابلية الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية للتنفيذ . ج ٢ ص ٥٤١/٥٤٠ . انظر ما أشار اليه فنسان وزميله ، ص ٢٤ بند ٣١ .  
Savatier J. : L'exécution des condamnations au pay-  
ement d'une astreinte, D. 1951, Ch. p. 37-40.

وأحكام القضاء الفرنسي التي أشار إليها :  
Cuhe et Vincent Voies d'exécution, 10ème éd. 1970, Dalloz, p. 10,  
cit No. 4.

(٢٨) متحى والى - التنفيذ ، بند ٧١ ، ص ١٣٤/١٣٥ . وتقريبا مبد  
الخلفى عمر ، المرجع السابق ص ٧٩ بند ٦٤ .

الحكم الصادر بمبدأ التعويض يمكن تنفيذه جبرا بالمبلغ الذى حدد فيه  
وحتى قبل صدور الحكم بالتعويض النهائى (٣٨) .

#### ١٠ - (ب) الاكراه البدنى : *La contrainte par corps*

كان الاكراه البدنى ، عن طريق حبس المدين أو تقييد حريته (٣٩) ،  
أحد وسائل الحماية التنفيذية للحق الموضوعى فى المصير القديمة ، حيث  
لم يكن المدين فيها مسئولا عن ديونه فى ذمته المالية وحدها ، بل كان  
جسمه أيضا مما يجوز التنفيذ عليه ، عن طريق حبسه ، واسترقاقه  
والتصرف فيه عبدا بالبيع فى الأسواق ، وفاء لالتزامه . لقد كان جزاء  
الاخلال بالالتزام ، فى تلك المصير ، عقوبة بدنية ، فقد كان القانون  
الرومانى يخول الدائن ، عن طريق دعوى القاء اليد — سلطة أخذ مدينه  
رقيقا ، اذا لم يفي بالتزامه ولم يتدخل أحد للوفاء نيابة عنه ، ويكون له

---

(٢٩) راجع لطفى والى ، التنفيذ ، ص ١٣٤/١٣٥ ، محمد عبد الخالق

مر ، ص ٧٩ بند ٦٤ .

Vincent, *Voies d'exécution*, Paris, Dalloz, 1976, No. 11 p. 22. Vin-  
cent et Prevaulte, op. cit., No. 31, p. 24.

(٣٠) أنظر بحث المؤلف بعنوان « الحبس فى الديون » بحث نشره مركز

البحوث بكلية العلوم الادارية . جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ /  
١٩٨٧م . وانظر فى هذا الموضوع :

Sergene : *L'exécution sur la personne*, Thèse, Paris 1959, Deymes  
l'évolution juridique de la contrainte par corps, Thèse, Tou-  
louse, 1942; Merlin, *Répertoire de proc. civ.* No. contrainte  
par corps.

أيهاب حسن اسماعيل ، احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى ، المحاماه

ص ٤٠ ص ٦١٣ وما بعدها .

عليه حق ملكية ، يخوله التصرف المدين بالبيع رقيقا أو حبسه في سجنه الخاص ، أو قتله في بعض الأحيان<sup>(٣٦)</sup> . ومع التطور الفكري والحضارى منعت الانظمة قتل المدين واسترقاقه ، مكتفية بحق الدائن في مطالبة حبس مدينه الماثل في تنفيذ التزامه .

ولقد أجمع فقهاء الاسلام على جواز الحبس ومشروعيته في سائر الديون ، متى كان المدين موسرا وامتنع عن أدائها ، اعتبارا منهم بأن ماملة المدين في الوفاء بما عليه مع قدرته على الوفاء ظلم يتعين رفعه ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » والعقوبة الحبس ، واللى « المظل » والواجد « الغنى » ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « مظل الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتب » . والحس لا يجوز باجماع أهل الرأى في الشريعة الاسلامية الا بالنسبة للمدين الموسر فان كان مصرا فلا يجوز حبسه عملا بقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »<sup>(٣٧)</sup> .

ومع التطور الحضارى الذى بلغت مجتمعات اليوم ، وانتشاره مبادئ الحرية ، لم يعد الاخلال بالالتزام جريمة تستوجب المساءلة انجفاثية ، بل أصبح الانسان مسئولا عن التزاماته في ذمته المالية وحدها ، وأن أمواله الثابتة في ذمته هى الضامنة للوفاء بتلك الالتزامات ، تطبيقا

---

(٣١) محمود هاشم ، البحث السابق ، ص ٢ ، أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ بند ٧ ص ١٤ ط ٨ ، غنى والى ، ص ٧/٦ ، سليمان مرقس . شرح القانون المدنى — في الالتزامات ١٩٦٤ ، ج ٢ بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، يوسف نجم جبران . طرق الاحتياط والتنفيذ ، مويديات بيروت باريس ، ١٩٨٠ ص ٢٧ .

(٣٢) أنظر في تفاصيل ذلك ، محمود هاشم ، الحبس في الديون ، المشار اليه ص ٩/٨ ، ص ٢٩/٢٣ .



لفكرة الضمان المام *La gage commune* التي صاغتها الأنظمة الحديثة (٣٠) .

فبعد أن كان الحبس جائزاً في النظام الفرنسي في المواد المدنية والتجارية ، فقد ألغاه المشرع الفرنسي في تلك المواد بمقتضى القانون الصادر في يوليو سنة ١٨٦٧ م ، ولم يعد الحبس جائز في النظام الفرنسي إلا في نطاق المسائل الجنائية أى بالنسبة للغرامات *amendes* والتعويضات *Dommages-intérets* والمصروفات *Frais* والتعويضات الناشئة عن الجريمة والمستحقة للمدعي بالحق المدني (٣١) .

ولقد اختلفت الأنظمة العربية فيما بينها في الأخذ بفكرة الحبس في الديون ، فمن الأنظمة ما أخذت به في الديون كافة بمن هذه الأنظمة النظام الكويتي ( المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٨٠ ) ، والنظام السمودي ( المادة ٨ من القرار الوزاري رقم ٢٠

---

(٢٢) اذ نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري على أن : « أموال الدين جميعها شاملة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الشأن إلا من كان له منهم حق التقدم وفقاً للقانون » وينص المصنف المادة ٣٠٧ من القانون المدني الكويتي . وفي ذلك نص المادة ٢٧٤ من القانون المدني الإيطالي :

« Il defittne risponsa dell' adempimento delle affligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuro. »

والمادة ٢٠٩٢ من القانون المدني الفرنسي  
« Quelconque est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et a venir. »

(٢٤) انظر : Vincent et prevault, op. cit. No. 17, p. 17. Glas- son, Tiesler et Marel, Traité Théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence, et de procédure civile, Paris, Vol. IV, 1983, 3ème éd. No. 1421-1422.

وتاريخ ١٤٠٦/١/٢ الخاص بلائحة الاجراءات أمام ادارات الحقوق المدنية ) ، والنظام البحريني ( المواد ٢٦٧ - ٢٧٢ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ ) ، والنظام القطري ( المواد ٢٦٥ - ٢٦٨ من قانون المرافعات رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ ) ، والنظام العراقي ( المواد ٤٠ - ٤٩ من قانون التنفيذ الجديد رقم ٤٥ لسنة ) ، والنظام الأردني ( بموجب المواد ٣ : ١١٩ ، ١٣٣ من قانون الاجراءات الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢ ) ، والنظام السوداني ( المواد ١٦٠ ، ٢٣٨ وما بعدها من قانون المرافعات والنظام المغربي (٣٥) .

ومن الأنظمة العربية ما لم يجز الحبس الاكراهي الا في حالات محددة على سبيل الحصر ، تدور كلها حول ديون النفقة ، والديون الناشئة عن الجريمة (٣٦) .

(٣٥) تُنظر في تفاصيل الحبس الاكراهي في هذه الأنظمة ، بحثنا بحسب في النيون المشار اليه ، ص ٣٩ - ٥٠ .

(٣٦) من هذه الأنظمة النظام المصري ( المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية ) والنظام الليبي ( م ٢١٣ من قانون اجراءات المحاكم لشرعية الصادر سنة ١٩٥٨ ، المادة ٤٧٢ اجراءات الليبي ) . والنظام التونسي بالنسبة للمبالغ المحكوم بها للدولة والناشئة عن الجريمة ( م ٣٤٣ وما بعدها من قانون المرافعات الجنائي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ والنظام الجزائري في ديون التجارة وحدها او القروض التي تزيد على ٥٠٠ دينار ( م ٤٠٧ وما بعدها من قانون المرافعات ) والغرامات والمعروفات وما يجب رده من تعويضات ( م ٥٩٩ من قانون الاجراءات الجزائية ) . وسوريا ولبنان بالنسبة للتعويضات الناشئة عن الجريمة ( م ٤٦٠ مرافعات سوريا ) وأنظمة أخرى .

انظر تفصيلا بحث لنا - الحبس في الديون ، المشار اليه ، ص

ومما يحظر في وسائل الاكراه البدني منع المدين من السفر : أي تنفيذ حرية المدين في التنقل ، اكراهاً له على الوفاء بالتزامه وتنفيذه تنفيذاً مباشراً وذلك في الأنظمة التي لا تجيزه إلا بالنسبة للدائن الذي يحمله بيده سنداً تنفيذياً مثبتاً لحقه مثل النظام العراقي (٣٧) .

#### ١١ - (ب) التنفيذ غير المباشر : *executio indirecte*

إذا كان التنفيذ المباشر ، وعلى ما رأينا ، لا يخرج عن التنفيذ العيني للالتزام<sup>(٣٨)</sup> ، أي الذي يستهدف حصول الدائن على حقه ذاته ، أي أن يقوم المدين ، اختياراً بالوفاء بعين ما التزم به ، أو التبرع بذلك على نفقته ، فإن التنفيذ غير المباشر هو التنفيذ الذي يقع بين يدي مدير الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه من المدين .

#### ١٢ - حالته : يكون التنفيذ غير المباشر في حالتين هما :

##### استحالة التنفيذ العيني :

رأينا فيما تقدم أن التنفيذ العيني لا يجب - كأصل - أن إذا كان ممكناً وملائماً بغير تدخل شخصي من المدين فإن كان تنفيذه سهلاً ممكن أو غير ملائم أصلاً ، أو كان ملائماً وممكناً ولكن بتدخل المدين ، ولم نقلح جميعه وسائل الضغط عليه لإجراؤه على التنفيذ العيني ، ففي هذه الحالة لا يكون أمام

(٣٧) انظر دراسة تأصيلية للنع من السفر ، حالته في تشريعنا العربية ، وطبيعته القانونية . بحث لنسأ بعنوان المنع من السفر في تشريع المواد الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ١٩٨٥ . ونشرته المجلة العربية للغة والقضاء ، الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية ، العدد السادس أكتوبر - تشرين الأول ١٩٨٠ ص ٢٠ - ٩٥ .

(٣٨) رعى سيف ، المرجع السابق ، ص ٨ ، لحد أبو الوفا ، ص ١٤ بند ٥ ، وجدى راقب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ٢٣ . قارن من يقرر أن التفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بفزع الملكية لا تتأثر بتأثير التفرقة بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل ( معنى وإلى ) ، التنفيذ ص ١١ بند ٥ ملحق (١) . وكذلك أنظر ، عبد الخالق عمر ، ط ٤ ، ص ١ وما بعدها .

الدائن الا التنفيذ بمقابل ، وكذلك الامر اذا لم يعرض المدين التنفيذ العيني ولم يطلبه الدائن ، ففي هذه الحالات لا يكون للدائن الا الحصول على ما يقابل حقه في الحصول على مبلغ نقدي كتعويض عن عدم القيام بالتنفيذ العيني للالتزام ، وذلك عن طريق الحجز على اموال المدين ، العقارية أو المنقولة ، وبيعها جبرا عن المدين ، واستيفاء مبلغ التعويض المحكوم به من المبلغ المحصل من البيع الجبرى .

#### الحالة التى يكون محل الحق فيها مبلغا نقديا :

اذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا معنا ، ولم يكن مع المدين هذا المبلغ ، فان التنفيذ في هذه الحالة يكون غير مباشر ، حيث أن الدائن يحصل على حقه ، بعد الحجز على اموال المدين ، المنقولة أو العقارية ، وهى ليست محل لحقه الموضوعى . وبعد بيع هذه الاموال المحجوز عليها وتحولها الى مبالغ نقدية ، يستوفى الدائن منها حقه الموضوعى ، وبذلك يحصل الدائن على حقه عينا لأنه يحصل على محل حقه الموضوعى ذاته<sup>(٣٩)</sup> ، وهو المبلغ النقدي المحدد في السند التنفيذى ، ولكن بعد تنفيذ اجراءات الحجز على منقولات أو عقارات للمدين لم تكن هى محل الحق المنفذ من أجله .

فاذا كان التنفيذ العيني غير ممكن ، أو كان ممكنا ولكن بتدخل المدين الذى لم يستجب للتنفيذ ولا لوسائل الاكراه عليه ، أو كان محل الالتزام مبلغا من المال ، فان تنفيذ هذه الالتزامات في هذه الحالات لا بد

---

(٣٩) ولعل هذا هو السبب الذى ادى بجانب من الفقه الى القول بان التفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية لا يتطلب تماها مع التفرقة بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل — نصحى والى — التنفيذ من ١١ هابس ١ . مبدأ الخلق مبر — التنفيذ من ٤ وما بعدها .

مؤلفين يكون غير مباشر ، أى يتم عن طريق كعجز بنقض أموال المدين •  
المنقولة أو العقارية ، وهى ليست بطبيعة الحال مطل الحق الموضوعى  
المراد التنفيذ اقتضاء له ، وبعد نزع ملكية هذه الأموال المحجوز عليها  
وبينهما ، تتحول الى مبلغ نقدية يستوفى منها الدائنون المحجوزون  
ديونهم •

ومطل التنفيذ غير المباشر لا يتحدد بمال معين من أموال المدين مثلاً  
للتنفيذ المباشر ، وانما يرد على أى مال من أموال المدين (٤٠) •

متى كان مملوكاً للمدين وقت الحجز ، وجائز التنفيذ عليه • وذلك  
طبقاً لفكرة الضمان العام *La gage Commun* المعروفة فى  
فقه القانون المدنى حيث أن أموال المدين جميعها — وفقاً لهذه الفكرة —  
ضامنة للوفاء بدينه • وأن جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان •  
الا من كان له منهم حق التقدم وفقاً للقانون ( م ٢٣٤ مدنى ) •

### ١٣ — نطاق الدراسة :

تمثل قواعد التنفيذ القضائى واجراءاته فى المواد المدنية والتجارية  
موضوعاً لهذا الكتاب ، وهى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات  
المدنية والتجارية • فيخرج من ثم عن نطاق هذه الدراسة ما يلى :

— قواعد التنفيذ واجراءاته فى المواد الجنائية: وهى تلك التى يتكفل  
بتنظيمها قانون الاجراءات الجنائية مع الاضافة بأن الأحكام الصادرة  
بالضمانة يمكن تنفيذها اما وفقاً لقواعد التنفيذ المقررة فى قانون  
المرافعات ، واما وفقاً لقواعد التنفيذ الادارى ( م ٥٥٥ من قانون  
الاجراءات الجنائية ) •

(٤٠) انظر :

Mandrioli, l'azione esecutiva, Milano, Giuffrè, 1955, No.108 p.556.

**- قواعد التنفيذ واجراءاته في المواد الادارية: وهي تلك التي يتكفل**

بتنظيمها القانون الادارى ، سواء كان ذلك بتنفيذ القرارات الادارية ذاتها (٤١) أو بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الادارى بالغاء القرارات الادارية (٤٢) ، أو بالغاء القرارات الادارية والتموين عنها (٤٣) .

هذا وينظم المشرع المصرى اجراءات خاصة بتحصيل ديون الدولة والأشخاص العامة ، تكون فى مجموعها ما يعرف بالحجز الادارى ، ويجيز القانون لهذه الأشخاص اللجوء الى تلك الاجراءات لاستيفاء حقوقها الثابتة بالسندات التنفيذية ، ولو كانت أحكاما صادرة من جهة القضاء العادى .

وينظم الحجز الادارى قانون خاص به هو القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته (٤٤) ، فضلا عن عدد من التظيمات الادارية الصادرة

---

(٤١) والتي تقسم الادارة بتنفيذها تنفيذا مباشرا دون حاجة الى استصدار حكم قضائى بذلك ( انظر فى ذلك محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى دراسة مقارنة ص ٦١ ) ، مالم تكن الادارة ممنوعة بنص خاص من اللجوء الى التنفيذ المباشر فى حالات معينة ، مثل تنفيذ قرارات عدم المباتى فى حالة الضرورة القصوى ، اذ يلزم لتنفيذها الحصول على حكم من قاضى الامور المستعجلة ( المادة ٢/٢٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تاجير وبيع الاملاك ) .

(٤٢) والتي تنفذ بمعززة الجهات الادارية ذاتها وفق قواعد واجراءاته خاصة ( عبد المنعم جيرة ، آثار حكم الالغاء ) رسالة ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٤٣) والتي تنفذ اما بطريق الحجز الادارى واما بقواعد التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات .

(٤٤) بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ .

٢٧ لسنة ١٩٧١ ، ٣٠ لسنة ١٩٧٢ .

عن بعض الأجهزة الادارية تتعلق بكيفية تنفيذ اجراءات الحجز  
الادارى<sup>(٤٥)</sup> .

ومن المعلوم أن الحجز الادارى ، طريقة من طرق التنفيذ المباشر ،  
والتي أجاز القانون فيها للادارة اللجوء اليه لتحصيل ديونها الثابتة ،  
يترتب على ذلك لزوما القول بأن الحجز الادارى حق للادارة وليس  
واجبا عليها ، فقد تختار - حسب مصلحتها - اللجوء الى اجراءات  
التنفيذ القضائى المنظمة فى قانون المرافعات<sup>(٤٦)</sup> .

واجراءات الحجز الادارى وقواعده ، لن تكون محلا لدراستنا  
هذه ، تاركين دراستها الى المؤلفات الخاصة<sup>(٤٧)</sup> .

نخلص الى أن هذا المؤلف ينحصر عن قواعد التنفيذ واجراءاته فى  
المواد الجنائية وكذلك فى المواد الادارية ، ليقصر على تلك القواعد المنظمة  
للتنفيذ فى المواد المدنية والتجارية .

ولما كان التنفيذ فى تلك المواد قد يكون تنفيذا مباشرا كما يمكن أن  
يكون غير مباشر ، فإن هذا المؤلف يقف عند قواعد التنفيذ غير المباشر ،  
أى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية ، .

والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية ، قد يتم استيفاء لحق دائن معين  
من مدينه الذى لم يقم بالوفاء الاختيارى ، فيكون التنفيذ هنا تنفيذا

---

(٤٥) ومن أهمها تعليمات المراتبة العامة للتحصيل بمصلحة الضرائب ،  
وتعليمات مصلحة الاموال المقررة وغيرها ( انظر فتحى والى ، التنفيذ ،  
١٩٨١ ، ص ٧١٦ بند ٤٠٠ ) .

(٤٦) فتحى والى ط ١٩٨١ بند ٤٠١ ، ص ٧١٩/٧١٨ ، عبد الخالق  
عمر ، ط ٤ ص ١٧ بند ١٧ .

(٤٧) منها ، عبد المنعم حسنى ، الحجز الادارى عليها وعملا ، الطبعة  
الثالثة ، ١٩٨٢ ، كرم صادق ، التحصيل والحجز الادارى ، طبعة ثنية  
١٩٦٢ . وانظر ايضا فتحى والى ط ١٩٨١ ، ص ٧١٥ - ٨٢٣ .

فجرديا . وقد يتم التنفيذ استيفاء لحقوق كل دائني المدين عندما تضطرب  
أحوال هذا المدين ، الأمر الذي يؤدي الى اعساره أو شهر إفلاسه ،  
فتنشأ الحاجة الى حماية حقوق كل الدائنين ، عن طريق تصفية ذمة المدين ،  
فيكون التنفيذ هنا تنفيذا جماعيا<sup>(١٨)</sup> . ومثاله نظام شهر افلاس  
التجار .

ونقتصر في هذا المؤلف على قواعد التنفيذ الفردي غير المباشر  
واجراءاته .

#### ١٤ - التنظيم التشريعي للتنفيذ الجبري :

جاءت قواعد التنفيذ الجبري في الكتاب الثاني من مجموعة المرافعات  
المدينة والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، في المواد ( ٢٧٤ - ٤٨٦ ) . وجاءت  
هذه القواعد موزعة على أربعة أبواب ، خصص للبواب الأول منها للأحكام  
العامة ( المواد ٢٧٤ - ٣١٥ ) ، عالج فيها المشرع قاضي التنفيذ ، ثم  
السند التنفيذي وما يتصل به ، النفاذ المجل ، تنفيذ الأحكام والأوامر  
والسندات الرسمية الأجنبية ، محل التنفيذ ثم اشكالات التنفيذ .  
أما الباب الثاني ( المواد ٣١٦ - ٣٥٢ ) فخصصه المشرع للحجوز  
للتحفظية : الحجز التحفظي على المنقول ثم حجز ما للمدين لدى الغير ،  
وفي الباب الثالث ( المواد ٣٥٣ - ٤٦٨ ) تحدث عن الحجوز التنفيذية ،  
التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه ، حجز الأسهم والسندات  
والايرادات والحصص وبيعها ، ثم التنفيذ على العقار ، وبعض البيوع

---

(١٨) انظر :

Salsie Collective

Ripert George, Traité élémentaire de droit commercial, 4e éd.  
L.G.D.J. 1961, par P. Durand et R. Roblat V. II, p. 257, No.  
2517. Baron-Louis - Fredericq; Précis de droit commercial,  
Bruylant-Bruzelles, 1970, p. 513 No. 488.



الخاصة . أما الباب الرابع والأخير ( المواد ٤٦٩ — ٤٨٦ ) فقد خصصه  
المشرع لاجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وقواعدها .

#### ٦٥ — طبيعة القواعد المنظمة للتنفيذ :

وإذا كان المشرع المصرى قد أورد القواعد المنظمة للتنفيذ ضمن  
القواعد المنظمة للقضاء المدنى ، أى قواعد قانون المرافعات ، ولم يخص  
التنفيذ بقانون مستقل — كما فعلت بعض الأنظمة . فإن ذلك يؤدي  
منطقيا الى القول بأن هذه القواعد ( المتعلقة بالتنفيذ ) لا تعدو أن  
تكون مجموعة من قواعد قانون القضاء المدنى ، فتأخذ لذلك طبيعتها  
وأحكامها ، من حيث خصائص هذه القواعد ، ومن حيث سريانها مكانا  
وزمانا (٥١) .

وإذا كان المشرع قد حدد طرقا معينة للتنفيذ ، وكذلك الاجراءات  
التي يجب اتباعها لسلوك كل طريق ، والمواعيد الواجب اتخاذها فيه ،  
فإن ذلك لا يؤدي الى القول بأن هذه القواعد ، وبكل نصوصها ، تعد  
قواعد أمرة ، وتتعلق لذلك بالنظام العام . حيث أن من قواعد التنفيذ  
ما هو مقرر لمصلحة الخصوم ، ومن ثم فلا تعتبر هذه القواعد متعلقة  
بالنظام العام ، ومن القواعد ما هي مقررة لمصلحة غير الخصوم ، فتعتبر  
هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، وذلك على تفصيل نوردته فيما بعد .

والأمر الذى تجب مراعاته فى هذا الخصوص ، هو أن المشرع قد  
نظم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والمراكز القانونية تنظيميا محكما ،  
وبالتالى فلا يكون لصاحب الحق — وصولا الى هدفه — الا اتباع هذه  
الوسائل بإجراءاتها ، فليس له سواها ، حتى ولو اتفق مع المدين . ولأن  
ذلك ليس للدائن ولو اتفق مع المدين أن يملك مالا معيناً من أموال

---

(٤٦) انظر تفصيلا فى خصائص قواعد قانون القضاء المدنى وسريان  
أحكامه . مؤلفنا قانون القضاء المدنى ١٩٩٠ م .

الدين ، عند عدم قيام الدين بالوفاء بالتزامه • فقد أبطل القانون هذا الاتفاق والمعروف بشرط التملك عند عدم الوفاء *Acte commissaire* كما لا يجوز للدائن أن يبيع أموال مدينه — استيفاء لحقه من ثمنها — بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن • وليس له ذلك ولو اتفق مع المدين على ذلك • فقد أبطل المشرع شرط الطريق المهد *Clause de voie parée* وقد نصت المادة ١٠٥٢ من قانوننا المدني على بطلان هذين الشرطين ، حيث نص على أنه « يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المهرن في نظير ثمن معلوم أيًا كان ، أو أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن » •

ولكن يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه لاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المهرن وفاء لدينه •

#### ١٦ — خطة الدراسة ومنهجها :

جاء التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته بعيدا عن المنهج العلمى السليم ، وفي ترتيب غير منطقي ، حيث أنه من ناحية عالج مسائل لا شأن للتنفيذ الجبرى بها ، مثل قواعد بيع عقار المفلس وعديم الأهلية ، الا أنها تباع بالاجراءات ذاتها التي يباع بها العقار في التنفيذ انجبرى ( المواد ٤٦٠ — ٤٦١ ) وكذلك عالج قواعد بيع العقار المملوك على الشيوخ ( م ٤٦٤ — ٤٦٨ ) • ومن ناحية أخرى لم يعالج موضوعات لا شك في تعلقها وأهميتها للتنفيذ الجبرى ، مثل اجراءات التنفيذ المباشر ( المعنى ) ، حيث اقتصر على النذر اليسر منها والتي لا تغنى عن التنظيم الواجب لها شيئا •

فضلا عن أن المشرع قد عالج المحجوز التحفظية قبل أن يعالج المحجوز التنفيذى ، وأحل بالنسبة لاجراءات الأولى على ما ذكره بالنسبة

الاجراءات الثانية ، مع أن الاحالة منطقيا ونفيا تكون من اللاحق على السابق وليس العكس • كما أنه قد تحدث عن منازعات التنفيذ قبل أن يتحدث عن اجراءاته •

وازاء هذه العيوب الفنية التي شابته التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته ، فاننا لن نساير المشرع في منهجه رغم أهمية ذلك من الناحية العملية ، وانما نتبع منهجا علميا في تقسيماتنا لهذه الدراسة •

وواقع أن الدراسة العلمية لقواعد التنفيذ الجبرى ، تقتضى منا البدء في تحديد السبب المنشئ للتنفيذ الجبرى في ذاته ، ونقصد به الحق في التنفيذ الجبرى • ثم نتحدث بعد ذلك عن الخصومة التي تتولد عن استئمال هذا الحق وهي خصومة التنفيذ الجبرى • فالتنفيذ الجبرى شأنه شأن التقاضى ، فكما أن القانون ينظم الدعوى باعتبارها حقا مستقلا ، كوسيلة للحصول على الحماية القضائية ، الموضوعية أو الوقتية ، ثم ينظم بعد ذلك اجراءات الحصول على هذه الحماية ( الخصومة القضائية *instaurée* أو العريضة *Arrete* ) ، فان القانون ذاته ينظم الحق في التنفيذ الجبرى باعتباره الوسيلة للحصول على الحماية التنفيذية ، ثم ينظم بعد ذلك اجراءات الحصول على هذه الحماية . ( خصومة التنفيذ ) •

ومن الطبيعى — بعد ذلك — أن ترد هذه الدراسة في جزئين نخصص الأول للحق في التنفيذ ، والثانى لخصومة التنفيذ •

واذ نقدم هذه الطبعة لدارسى القانون وطلاب المعرفة القانونية ، لنرجو أن نكون قد وفقنا — بتوفيق من الله — في عرض موضوعاتها في يسر ووضوح ، وأن يجد فيها القارئ العزيز ضالته للوقوف على أدق موضوعات القانون وأكثرها لزوما وحدوثا في العمل بما تثيره من مشاكل وعقبات ، وأن تحقق ما قصدنا اليه • ونرجو أن يغفر القارئ أن وجد تقصيرا أو خطأ ، فالكمال لله وحده ، وبالله التوفيق •



## الجزء الأول

### الحق في التنفيذ الجبري

Droit D'exécution Forcée

- مفهوم الحق في التنفيذ •
- المصدر المنشأ للحق في التنفيذ •
- مقدمات التنفيذ •



## ١٧ - تمهيد وتقسيم :

كان على الدولة - وقد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم أن تيسر لهم وسيلة لحماية حقوقهم من الاعتداء عليها • وفعلًا قامت الدولة بإنشاء القضاء وأجهزته ، وأعطته من السلطات والضمانات ما يكفل له أداء رسالته في شأن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم • واعترفت للأفراد - دون تمييز بينهم - بحق اللجوء اليه طلبًا لحمايته •

ويسرت سبل اللجوء الى القضاء ، بأن اعترفت لمن اعتدى على حقه أو مركزه القانوني بحق الدعوى Droit d'action للحصول على حكم محقق لحمايته •

غير أن هذا الحق قد لا يحقق للفرد الحماية المنشودة وهي الانتفاع الفعلي بمنافع حقه ، نظرًا لأن مظاهر الاعتداء على الحق ماثral قائمة ، ولا بد من إزالتها • لهذا كان ضروريًا أن يعترف المشرع للفرد بحق آخر يتيح له الانتفاع بمزايا حقه بإزالة مظاهر الاعتداء عليه •

وهذا الحق هو ما نسميه « الحق في التنفيذ Droit d'exécution

والدراسة العلمية للحق في التنفيذ الجبري تقتضى منا أن نتكلم عن مفهوم هذا الحق ، ثم عن مقومات وجوده ، أى المصدر المنشئ له • والذي يتمثل في السند التنفيذي • والذي يكاد يجمع فقهاء المرافعات على أنه سبب الحق في التنفيذ أو سبب التنفيذ بالمعنى العام • وإذا سلمنا جدلاً مع هذا الفقه بأن السند التنفيذي هو سبب الحق في التنفيذ ، فإن هذا السبب لا بد أن يؤخذ بمعنى المصدر المنشئ لهذا الحق ، وليس بمعنى السبب الدافع الى مباشرة هذا الحق ، لأن السبب بالمعنى الأخير لا يمكن أن يكون هو السند التنفيذي بل لا بد - أعمالًا للقواعد العامة - أن يكون هو الاعتداء على الحق الموضوعي محل السند التنفيذي • أى المصلحة

الواقعية من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى . اتصالاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات .

والمصلحة الواقعية في الحق في التنفيذ الجبرى تتمثل في عدم الوفاء بالحق الموضوعي أي عدم الوفاء الاختياري . والذي نظم المشرع إجراءات اثباته التي تتمثل في مقدمات التنفيذ .

وعلى ذلك ينقسم هذا الجزء الى أبواب ثلاثة : تخصص الأول لبيان مفهوم الحق في التنفيذ . وتكلم في الثاني عن المصدر المنشئ لتقيام الحق في التنفيذ ، ونختتم هذا الجزء بالحديث عن مقومات التنفيذ باعتبارها سببا للحق في التنفيذ ، أو بعبارة أدق سببا لاستعماله أو مباشرته .



# الباب الأول

مفهوم الحق في التنفيذ



## الفصل الأول

### تصريف الحق في التنفيذ

#### ١٨ - الحق في التنفيذ في الأنظمة الوضعية :

إذا كان المشرع قد أعطى للأفراد والذين قامت بهم الحاجة الى الحصول على الحماية القضائية ، حق الدعوى للحصول بواسطتها على هذه الحماية عند الاعتداء على حقوقهم ، أو التهديد بالاعتداء عليها . فان المشرع لم يقف عند هذا الحد ، بل أعطاهم حقا آخر هو الحق في التنفيذ ، يستطيعون بواسطته الحصول على الحماية التنفيذية للحق الموضوعي حتى يتمكنوا من الاستئثار بمنافع ومزايا حقوقهم الموضوعية . ومن هذا يتضح أن الحق في التنفيذ ليس الا سلطة قانونية يعترف بها المشرع لشخص معين ( الذي بيده سند تنفيذي ) ، يستطيع بها تحريك النشاط القضائي للدولة للحصول الفعلي على منافع حقه الموضوعي ، وذلك جبرا عن المدين<sup>(١)</sup> . فالحق في التنفيذ اذن وسيلة لتحقيق القانون في الواقع الاجتماعي .

يطلق عليه الفقه	Droit d'exécution	والحق في التنفيذ
بالمقابلة الى دعوى	Azione esecutiva	الايطالى دعوى التنفيذ

---

(١) انظر فتحى والى - المرجع السابق بند ١١ ص ٢١ . وجدى  
راغب ، النظرية العامة للتنفيذ الجبرى . ص ٢٢ هامش (١) . كوسفا  
ص ٦٢ ، ٦٣ بند ٤٥ . لوجوانديرا . ص ٨ ، ٩ .

التحقق: *Azione di cognizione* • غير أننا نفضل  
مصطلح الحق في التنفيذ لحرابة دعوى التنفيذ في لغتنا القانونية<sup>(٢)</sup> •

وإذا كان الحق بصفة عامة عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، فإن الحماية القانونية بذلك تعد عنصرا من عناصر الحق ، فالحق إذا لم يكن محميا فلا يعتبر حقا • ولا نذهب لذلك مع من ذهب<sup>(٣)</sup> إلى القول بأن الحماية القانونية ، رغم أهميتها بالنسبة للحق ، لا تدخل عنصرا في تكوينه • إذ أن الرابطة القانونية في نظر أنصار هذا الرأي تنشأ سابقة وخارجة على الحماية القانونية ، ويدللون على صحة ما ذهبوا إليه ، بأن معظم الروابط القانونية تعيش خارج الحماية القانونية ، فالرابطة التي تنشأ بين الدائن والمدين ، إنما تنشأ ، وتعيش وتتقضى ، خارج الحماية القانونية ، إذا قام المدين بالوفاء اختيارا بما هو ملزم به ، والمالك الذي يقوم باستعمال واستغلال ما يملك ، بسلو ويتصرف فيه دون أن ينازعه أحد ، إنما نشأ وعاش حق كل منهما خارج الحماية القانونية ودون أن تكون عنصرا فيه •

ولكن هذا الرأي على إطلاقه غير صحيح ، ذلك لأن الحماية تعد ولا شك عنصرا من عناصر الحق • وإذا كان صحيحا أن الحماية القانونية تأتي من الخارج ، فإنها تأتي من الخارج لتنضم إلى المصلحة ، ليكونا مما الحق<sup>(٤)</sup> •

فالحماية القانونية إذن تمثل عنصرا من عناصر الحق ، وهي تمثل ذلك حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، فصاحب الحق إنما يستأثر:

---

(٢) في هذا المعنى انظر إلى — التنفيذ ، ص ٢١ هليش (٢) •

(٣) *Satta Salvatore/premesse generali alla dottrina della*  
esecuzione forzata in Riv. proc. civ. 1932 I, p. 360.

(٤) انظر إلى ، المرجع السابق ، ص ١٨ بند ٨ •

مهمانف ومزايا حقته ، اما بنفسه ، واما بواسطة غيره من الناس ، متمما بحماية القانون باعتباره صاحب الحق . وعندما يتم الاعتداء على الحق ، كان لصاحبه سلطة حماية حقته ، عن طريق القضاء ، والذي يقوم بتطبيق الاجزاء القانونى المقرر للقاعدة القانونية عند مخالفتها(\*) .

#### ١٩ - صور الحماية القضائية :

رأينا فيما سبق ، أن القضاء يقوم بتحقيق القانون فى الواقع الاجتماعى ، وذلك تسعيرا للنظام القانونى فى الدولة ، وذلك اذا ما تعرض هذا النظام لمائق أو عارض يحول دون تسييره سيرا عاديا منتظما . ولا يقدم القضاء وهو يقوم بوظيفته صورة واحدة من الحماية القضائية ، بل يقدم صوراً متعددة ومتباينة بحسب تعدد وتباين ما يعترض النظام القانونى من عوارض ، تمنع استمراره فى حماية الحقوق والمراكز القانونية<sup>(١)</sup> . وتوجد ثلاث صور للحماية القضائية :

#### ١ - الحماية الموضوعية ( القضاء الموضوعى ) :

أن تحقيق الاستقرار القانونى يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونية، معرفة أكيدة، تمكنهم من ممارسة حقوقهم، والانتفاع بمزاياها ، على نحو لا لبس فيه ولا غموض . واذا كان ذلك ، يجب أن يتم بطريقة تغائية ، من خلال نشاط الأفراد اليومى ، الا أن ذلك لا يتحقق غثبسا ، اما لجهل بعض الأفراد بقواعد القانون ، واما لمنازعة بعض الأغيار للبعض الآخر فى الحقوق أو المراكز القانونية ، وهنا تظهر

---

(٥٩) نصحى والى - بند ٨ ، ص ١٨ .

(٦) انظر فى تفاصيل ذلك مؤلفنا ، قانون القضاء المحنى ١٩٨١ ، ج ١ ص ٨٨ وما بعدها . وحدى راغب ، رسالة من العمل القضائى - ١٩٧٤ ، ص ٨١ ، وفى صور الحماية القضائية ، مؤلفنا المذكور ص ١٠٤ ولبعدها نصحى والى - الوسيط بند ٦٦ .

مشكلة تجهيل الحقوق والمراكز القانونية . الأمر الذى يتطلب - حقيقة - للاستقرار القانونى - ازالة هذه المشكلة ، بتأكيد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى . وهنا يتدخل القضاء لازالة هذا العارض ، الذى يقدم الرأى القانونى الذى يحقق هذا الاستقرار والذى يتقيد به الخصوم .

وهذا الرأى القضائى الذى يحقق هذه الحماية الموضوعية ، هو الحكم القضائى الذى يعتبر عملا قضائيا بالمعنى الدقيق ، مرتبة حجبية الامر المقضى ، والتي تمنع الخصوم من إثارة المنازعة من جديد حول ما قضى به من وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى .

والعمل القضائى فى هذا الخصوص قد يقتصر على مجرد تعيين وجود أو نفي الحق أو المركز القانونى ، ويسمى العمل هنا بالحكم التقريرى البحت *Jugement declaratoire* ومن أمثله الحكم الصادر فى دعوى البطلان أو فى دعوى الاستحقاق . وقد لا يقتصر الأمر على مجرد التقرير البحت ، بل يتعدى ذلك الى احداث تغيير فى حقوق الأفراد أو مراكزهم القانونية ، ويسمى الحكم ، فى هذه الحالة ، الحكم المنشئ *Jugement constitutif* ، ومن أمثله الحكم الصادر فى دعوى الشفعة ، أو الحكم الصادر بتعديل نطاق العقد بسبب من الأسباب . وأخيرا قد يقضى الحكم بالزام المحكوم عليه بأداء معين ، يكون محلا للتنفيذ الجبرى ، فيكون الحكم عندئذ حكما بالالزام (٧) .

*Jugement de condamnation*

---

(٧) انظر عرضا لهذه الصورة من صور الحماية بؤلفنا فى قانون القضاء المدنى ، ص ١٠٥ - مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٧ ص ٤٨ وما بعدها ٤٠٤ فتحى والى ، قانون القضاء المدنى - الطبعة الاولى سنة ١٩٧٣ ص ٣١٧ وما بعدها . والوسيط بند ٦٦ .

## ٢ - الحماية الوقتية :

قد تتعرض - في حالات معينة - بعض الحقوق للضياع ، وبعض المصالح للتهديد ، وإذا ما انتظر أصحابها ، حتى تمام الحصول على الحماية الموضوعية ، خاصة وأن إجراءات الحصول عليها كثيرا ما تستغرق وقتا طويلا ، لتمدد وتشعب وتشابك إجراءات الحصول على هذه الحماية ، الأمر الذى يولد خطر ذوات الحماية القانونية للحق أو المركز القانونى . وإزالة لهذا الخطر الذى يتهدد الحقوق أو المراكز القانونية من فوات الوقت ، يتدخل القضاء ، بمنح حماية وقتية وسريعة للحق أو المركز القانونى لحين الحصول على الحماية الموضوعية ، وتمثل هذه الحماية الوقتية فى اتخاذ تدبير عملى وقائى يمنع وقوع الضرر الدائى<sup>(٨)</sup> الذى يتهدد الحق أو المركز القانونى ، والأحكام الصادرة باتخاذ هذه التدابير تعتبر أعمالا مؤقتة بالمعنى الحقيقي ، وهى ثم ، تحوز حجية الأمر المقضى ، وتمنع من إعادة المنازعة فيما صدر فيه الحكم إذا لم تتغير الظروف التى صدر فيها ، وإن كان هذا الحكم الوقتى لا يحوز حجيته أمام القضاء الماضى . فمن ذلك لا ينهى عنه طبيعته القضائية لأن حجية الأحكام هى حجية نسبية تقتصر على الدعوى التى صدر فيها موضوعا وخصوما وسببا . وأن الحكم الوقتى - إنما يصدر فى دعوى وقتية ، تختلف كلية عن الدعوى الموضوعية . ولهذا فمن الطبيعى ألا يحوز الحكم الوقتى حجيته فى دعوى أخرى هى الدعوى الموضوعية<sup>(٩)</sup> .

(٨) انظر وجدى راغب - المرجع السابق ص ٦٢ .

(٩) انظر محمود هاشم قاتون القضاء المدنى ، ج ١ ، ص ١٢٧ وما بعدها بند ٦٤ . ويبحث المؤلف فى استنفاد ولاية القاضى المدنى ، ص ٢٥٢ بند ٩٨ وما بعدها ، وانظر زانزوكى ، جزء أول ص ١٦٦ . كوستا ، بند ١٨٤ ، ميكيلي ، ج ١ ، ص ٨٤ .

### ٣- الحماية التنفيذية :

لا يلقف القضاء عند حد منح الحماية القضائية الموضوعية ، أو الوقتية ، للحق أو المركز القانوني ، وإنما يتسع دوره الى حد منح الحماية التنفيذية لهذا الحق أو المركز القانوني ، ذلك لأن الاعتداء على الحق ، لا يقف عند مجرد المعارضة في وجوده ، حتى يكفى لازالة هذا الاعتداء مجرد صدور حكم تقريرى بحت يمنع هذه المعارضة أو حتى يحكم منثىه ينشئ حقا أو مركزا أو يقضى عليه أو يعدل فيه .

اذ يتخذ الاعتداء في كثير من الأحيان صورة تغيير مادي لمركز واقعى بحيث يصبح هذا المركز مخالفا للمركز القانوني،وغير مطابق له، وفي هذه الحالة لا يكفى لرد الاعتداء مجرد صدور حكم موضوعي ، وإنما لابد من اتخاذ مجموعة من الاجراءات لاعادة مطابقة المركز انواقى للمركز القانوني(١٠) .

ويقوم القضاء باتخاذ هذه الاجراءات — اعمالا لفكرة الجزاء القانوني — بناء على طلب صاحب المصلحة في هذه الحماية . وهكذا يكفل القانون الحماية التنفيذية للحقوق والمراكز القانونية ، وهي تعتبر صورة من صور الحماية القضائية(١١) .

فإذا أنكر شخص ملكية آخر لعقار معين،فانه يكفى لرد هذا الانكار صدور حكم موضوع — فيدعوى ملكية — يؤكد ملكية هذا العقار للشخص الذى أنكرت ملكيته ، ولكن اذا كان الأول قد وضع يده على عقار الثانى بالفعل فان الاعتداء هنا لم يقف عند مجرد الانكار وإنما وصل الى حد تغيير مادي مخالف للحق ، ولا يرد هذا الاعتداء الا بطرد الغاصب من المعلن وتمكين المالك منها فعلا ولن يتم ذلك الا عن طريق التنفيذ الجبرى .

---

(١٠) انظر نقض والى — المرجع السابق ص ١٩ ، وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(١١) راجع محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ط ٣ سنة ١٩٧٧ ، ص ٨٧ . ملحق والى — التنفيذ الجبرى ، بند ١٠ ص ١٩ — ٢١ .



فالمشرع قد قطن الى أن الحماية الكاملة للحق أو المركز القانوني ، لا تتحقق بمجرد حصول صاحب الحق على حكم قضائي يؤكد لهذا الحق ، وإنما يلزم تنفيذ هذا الحكم حتى يستطيع صاحب الحق أن ينتفع بمزايا حقه ، فأعطاء الحق في التنفيذ ، بمقتضاه يستطيع تحريك النشاط القضائي في الدولة لتمكينه من الاستئثار بمزايا حقه والانتفاع بسلطات مركزه القانوني ، بتنفيذ الحق ، رغما عن ارادة المدين ، أو المحكوم عليه . وذلك اعمالا لفكرة الجزاء المقدر في القاعدة القانونية التي خالفها المدين أو المحكوم عليه (١٣) .

لا يعطى المشرع للفرد الحق في التنفيذ (١٤) الا إذا كان في حاجة الى الحماية التنفيذية . أي كان هناك اعتداء على حقه بأحداث تغيير مادي في المركز الواقعي يختلف عن المركز القانوني . الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء لاعادة التوافق بين المراكزين ، بين الواقع والقانون ، وذلك طريق الاعمال الفعلية للجزاء القانوني المترتب على مخالفة أحكام القانون .

## ٢٠ - الحق في التنفيذ في الفقه الاسلامي :

إذا كانت الأنظمة الوضعية قد اعترفت للأفراد بحقوقهم في التنفيذ الجبري إذا توافرت مفترضااته وشروطه ، عن طريق نشاط الدولة ، أي عن طريق القضاء . فهل عرف الفقه الاسلامي فكرة هذا الحق ؟

ان المتبحر لكتابات الفقه الاسلامي - بمذاهبه المتعددة - يجيب خلافا كبيرا بين فقهاه حول حق الشخص في اقتضاء حقه . وهل له ذلك بنفسه أم يلزم اللجوء الى القضاء ؟ وفرق هؤلاء الفقهاء في الحقوق بين

---

(١٢) راجع - محمد عبد الخالق مر - مبادئ التنفيذ ، مسنة

١٩٧٧ ، ص ٨٧ .

(١٣) والذي يعرّفه البعض بأنه « الحق في إلزام المدين بتنفيذ والتزم به أي بقبوله بالوفاء ، وسببه هو أصل حقه » أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ - الطبعة الثانية ١٩٨٢ ، بند ٢ ص ١١ .

ما يمكن اقتضاؤهما دون الالتجاء الى القضاء باتفاق الفقهاء مثل الحقوق الواردة على الأعيان ، منقولات أو عتارات ، مالك العقار يسترده من غاصبه ، والمنقول من سارقه ، بشرط ألا يترتب على ذلك فتنة أو مفسدة . كذلك حقوق النفقة المقررة للزوجة والأولاد ، فيجوز استيفاؤها بلا دعوى . وبين الحقوق التي لا يمكن لأصحابها استيفاؤها إلا بدعوى عند قاض أو محكم ، مثل عقوبة لآدمي ( كتصاص أو حد قذف ) لعظم خطرها ، في النكاح والطلاق والرجعة ، وسائر العقود والفسوخ وحقوق المال على منكر أو مقر ممتنع<sup>(١٤)</sup> .

أما الحقوق الأخرى فقد اختلف بشأنها الفقهاء ، فقد ذهب الشافعية والمالكية الى اعطاء الدائن حق استيفاء دينه بلا دعوى من مال المدين . على أن يحصل منه على قدر حقه ، سواء كان المال من جنس الحق أو من غير جنسه . أما الأحناف فقد أجازوا للدائن أن يأخذ من جنس حقه قدر ماله دون ترافع الى القضاء . أما الحنابلة فقد اشترطوا للدعوى في كل شيء ، فلا يجوز للدائن أن يقتضى دينه جبراً من المدين قبل الرجوع الى القضاء<sup>(١٥)</sup> .

---

(١٤) الرملى — نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٣١٤ ، الخطيب ، مفتى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٦١ ، وما بعدها ، ابن قدامة ، المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٢٥ ، مؤلفنا إجراءات التقاضى والتنفيذ ، عمادة شئون المكتبات — جامعة الملك سعود — الرياض ، الطبعة الأولى ١٩٨٩ ، ص ٢٣٠ بند ١٧٤ (١٨) . انظر أيضاً كله ، مؤلفنا إجراءات التقاضى والتنفيذ ، الإشارة السابقة وما فيها من مراجع في الفقه الإسلامى .

## الفصل الثاني

### طبيعة الحق في التنفيذ

#### ٢١ - تحديد وتقسيم :

إذا كان الحق في التنفيذ هو السلطة القانونية المخولة لشخص معين لتحريك نشاط الدولة ، لتحقيق القانون ، وتطبيق الجزاء المقرر على مخالفيه . للحصول الفعلي على حقه ومنفعه وامتيازاته . رغما عن ارادة الشخص المخالف .

فقد ثار الجدل الفقهي على طبيعة هذا الحق . هل هو حق متميز قائم بذاته ومستقل عن حق الدعوى . أم أن الحق في التنفيذ هو ذاته الحق في الدعوى ، ومن ناحية أخرى ، هل الحق في التنفيذ حق قائم بذاته عن الحق الموضوعي الذي يحميه ، أم أنه ذاته الحق الموضوعي ؟ الاجابة على هذه التساؤلات هي موضوع هذا الفصل .

#### الباب الأول

#### الحق في التنفيذ وحق الدعوى

#### ٢٢ - تحديد الخلاف :

اختلف الفقهاء حول مدى استقلال الحق في التنفيذ *Droit d'exécution* عن الحق في الدعوى *Droit d'action* أو مدى استقلال دعوى التنفيذ *Azione d'esecuzione* عن دعوى الحكم أو التحقيق *Azione di cognizione* في الفقه الايطالي ، وذلك على اعتبار أن

كلا منهما تمثل مرحلة من مراحل الحماية القضائية • وتشعبت الآراء في هذا الخصوص<sup>(١)</sup> ، إلا أنه يمكن إجمال هذا الخلاف في اتجاهين هما :

### ٢٢ - الأول : وحدة الحق في الدعوى والحق في التنفيذ :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إنكار وجود الحقين ، اعتباراً بأنه لا يوجد - في نظرهم - سوى حق واحد يتضمن الحقين معاً ، وبالتالي يفقد كل حق منهما ذاتيته واستقلاله لاندماجه في الآخر •

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على تلك النتيجة، إلا أن ما يستندون إليه - للوصول إليها - ليس واحداً ، وذلك على النحو الآتي :

١ - ذهب بعضهم<sup>(٢)</sup> إلى القول بأن الحق الموضوعي يتحول برفع الدعوى إلى أمل في الحكم المنتظر ، ومتى صدر الحكم تحولت الدعوى إلى حق في التنفيذ الجبري • ويخلص صاحب هذا الرأي إلى أن الحق في التنفيذ كان موجوداً قبل صدور الحكم وحتى قبل رفع الدعوى به إلى القضاء ، أما الحكم الذي صدر فيها لا يعدو أن يكون عنصراً لتحويل الدعوى إلى حق في التنفيذ ، متحداً مع الواقعة الأساسية •

٢ - بينما ينكر الفقيه الإيطالي « سانا »<sup>(٣)</sup> ما يسمى بالحق في الدعوى ، ويسلم بوجود الحق في التنفيذ ، الذي هو الحق في الحصول على حكم بالزام المدين بأداء معين ، وعلى تنفيذ هذا الحكم ، ومن ثم فالحق في التنفيذ يوجد قبل صدور الحكم ويشتمل على الحق في الدعوى<sup>(٤)</sup> •

(١) انظر تفصيلاً لهذا الخلاف ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ . بند ٩٨ ، ص ٨٨ ، ونحى وإلى - التنفيذ بند ١١ ص ٢١ ولاحقاً •

(٢) الفقيه الألماني جولد شميت • وانظر في عرض نظريته ، منحى . وإلى رسالة في نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ص ١٩٥٩ ص ٤٤ وما بعدها ، التنفيذ الجبري ، بند ١٢ ص ٢٢ •

(٣) انظر « سانا » : *Promesse generali alla dottrine della*

*esecuzione forzata in riv. proc. civ. 1932, p. 333-334.*

- لنحى وإلى - التنفيذ ، ص ٢٢ •

٣ - وفي الاتجاه نفسه يذهب الفقيه الايطالي «ماندريولى»<sup>(١)</sup> *Mandrioli* الى أن حماية الحق الموضوعى تقتضى فضلا عن الحق فى الدعوى ، اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى • ويعتبر التنفيذ هنا مجرد مرحلة من مراحل الدعوى ، ولا يوجد أى خلاف بين الحق فى الدعوى والحق فى التنفيذ ، وانما تجمعهما معا وحدة القواعد التى تطبق عليها. مما ينبئى جمعهما فى فكرة واحدة للدعوى •

#### نقد هذا الاتجاه :

برغم اهتمام هؤلاء الفقهاء نحو اثبات وحدة الحق فى كل من الدعوى والتنفيذ ، الا أن آيا منهم لم يستطع مع ذلك اثبات هذه الوحدة • فالقول بتحول الدعوى الى حق فى التنفيذ بعد صدور الحكم — فى نظر « جولد شميث » — تمثل اعترافا من صاحبه بوجود الحقتين ، الحق فى الدعوى وهو سابق على الحكم ، والحق فى التنفيذ وهو لاحق عليه<sup>(٢)</sup> •

ولا يعتبر رأى الفقيه الايطالى « ساتا » *satta* أفضل من سابقه ، فانكار هذا الفقيه لما يسمى بالحق فى الدعوى واعترافه فقط بالحق فى التنفيذ ، يمثل تعارضا ولا شك مع التنظيم الوضعى لكل من الدعوى والتنفيذ • ومن ناحية أخرى فإنه قد تتحقق الحماية القانونية الكاملة بصدور الحكم فى دعوى معينة دون أن يتبع ذلك اتخاذ اجراءات التنفيذ • فضلا عن تصور امكان القيام بالتنفيذ بغير حكم قضائى كما لو تم التنفيذ بموجب مقرر رسمى<sup>(٣)</sup> •

(١) *Mandrioli; Lezione esecutive - Milano 1955 No 97 - 98* (٤)

(٥) «ماندريولى» المرجع السابق بند ٢١ •

(٦) *Liebman T. En. Manuale di dir. proc. civ. 1957 VI No.* (٦)

أما الفقيه « ملندريولى » فإنه لم يستطع هو الآخر اثبات وحدة الحق في الدعوى والحق في التنفيذ ، وإن كان قد استطاع اثبات وجود شبه بين خصائصهما (٧) .

#### ٢٤ - الثانى : استقلال الحق في التنفيذ من الحق في الدعوى :

نظرا للانتقادات السابقة ، ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن الحق في التنفيذ ليس هو الحق في الدعوى ، وإنما هو حق مستقل ، ومتميز عنه ، ولا تلازم بينهما ، إذ أن الحق في التنفيذ لا يستند بالضرورة الى حكم قضائى ، كما أن هذا الحكم قد يكون محققا للحماية القضائية دون أن يتبعه تنفيذ من أى نوع .

ومن ناحية أخرى ، فإن الهدف الذى يستهدفه صاحب الحق في الدعوى يكمن فى الحصول على حكم لصالحه ، ويستتد هذا الحق غرضه بصور الحكم وقد ينشأ الحق في التنفيذ لصاحب هذا الحكم ، إذا كان الحكم لا يشبع رغبة المدين ولا يحقق مصلحته . وعلى ذلك فالحق في التنفيذ فى هذه الحالة نشأ بعد انتهاء الحق في الدعوى بصور الحكم .

كما أن محل الحق في الدعوى إنما يتمثل فى الحكم الذى يصدر فيها ، أما محل الحق في التنفيذ إنما هو المال المنفذ عليه جبرا عن المدين . كما أن الحق في التنفيذ قد ينشأ دون أن يسمي دعوى وحكم يصدر فيها ، إذا ما كان بيد الدائن سند تنفيذى أو غير قضائى ، كما لو كان محررا موثقا يتضح من ذلك أنه لا تلازم بين الحقيقتين (٨) .

ولا شك أن هذا الاتجاه الأخير ، هو الذى نؤيده نظرا لاتفاقه مع المانطق القانونى ، والتنظيم الوضعى لكل من الدعوى والتنفيذ .

---

(٧) انظر ليمان : المرجع السابق بند ٣٠ ، « ردنى » - المرجع السابق بند ٢٠٣ ، فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، وقارن عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .  
(٨) ليمان - ج ١ ، بند ٣٥ ، ردنى ، ج ٢ - بند ٢٠٣ ، فتحى والى ص ٢٦ .

## المطلب الثانى

### الحق فى التنفيذ والحق الموضوعى

#### ٢٥ - استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى :

كما أن الحق فى الدعوى يعتبر حقا مستقلا ومتميزا عن الحق الموضوعى<sup>(٩)</sup> ، فإن الحق فى التنفيذ يعتبر بدوره حقا مستقلا ومتميزا عن الحق الموضوعى أيضا . حيث أن الأول وعلى ما رأينا مجرد سلطة يعترف بها المشرع لشخص معين هو من بيده سند تنفيذى مؤكد لحق موضوعى ، يستطيع بها تحريك النشاط القضائى فى الدولة لاعمـل القانون وتحقيق حماية هذا الحق المؤكد حماية نهائية . فلا يعترف القانون بالحق فى التنفيذ الجبرى لكل صاحب حق موضوعى وإنما يعطيه فقط لمن يكون بيده سند تنفيذى مؤكد لحق موضوعى معتدى عليه فعلا اعتداء ماديا . فلا يكفى لنشأة الحق فى التنفيذ مجرد قيام الحق الموضوعى ، بل يلزم فضلا عن ذلك ورود هذا الحق فى سند من السندات التنفيذية . وأن يكون هناك اعتداء مادى على هذا الحق رغم ذلك .

ومن ناحية أخرى فإن الحق فى التنفيذ يختلف عن الحق الموضوعى ذاته فى مضمونه وسببه، إذ بينما يتمثل سبب الحق الموضوعى فى الواقعة للقانونية المنشأة له ، عقدا كان أو غير عقد ، يتمثل سبب الحق فى التنفيذ فى الاعتداء المادى على الحق الموضوعى ، أى الامتناع عن تنفيذ

---

(٩) انظر فى استقلال حق الدعوى ، مؤلفنا فى قانون القضاء المحلى ،

الالتزام<sup>(١٠)</sup> . وكذلك يتمثل مضمون الحق الموضوعي في الأداء المطلوب من المدين ، نقل ملكية عين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فإن مضمون الحق في التنفيذ هو اجراءات التنفيذ ذاتها والتي يقوم بها القضاء لاعمال الجزاء القانوني .

وإذا كان الحق في التنفيذ حق قائم بذاته ومستقل عن الحق الموضوعي فإن ذلك لا يعنى انتفاء الرابطة بينهما ، ولما لا بد وأن تكون هناك علاقة بينهما ، حيث أن انقضاء الحق الموضوعي يؤدي بالضرورة الى انقضاء الحق في التنفيذ ، كما أن مباشرة اجراءات التنفيذ - بناء على الحق في التنفيذ - تؤدي الى انقضاء الحق الموضوعي<sup>(١١)</sup> .

---

(١٠) قارن من يعتبر السبب التنفيذي هو سبب الحق في التنفيذ ، ووجدى راغب ، ص ٢٤ ، فتحى والى - التنفيذ ص ٢٧ بند ١٤ ، محمود هاشم ، اجراءات التقاضي والتنفيذ ، المشر اليه ، بند ١٧٣ ، ص ٢٢٩ ومابعدها .  
كهيوندا نظم ج ١ ، رقم ٨٨ . عكس ذلك أبو الوفا الذي يرى أن سبب الحق في التنفيذ هو مصدر الحق الموضوعي ذاته ، ص ١١ بند ٢ ، قارن ايضا روكو محاضرات ، ج ٢ ص ٩٥ .  
(١١) فتحى والى - المرجع السابق ، ص ٢٧ .



## **الباب الثاني**

### **قيام الحق في التنفيذ الجبري**

#### **السند التنفيذي**

- فكرة السند التنفيذي
- أنواع السندات التنفيذية



### ٣٦ — تمهيد وتحديد :

وإذا كنا قد انتهينا الى استقلال الحق في التنفيذ ، وأنه حق متميز ومستقل عن الحق في الدعوى ، وعن الحق الموضوعي الذي تتخذ إجراءات التنفيذ — بناء على طلب من له الحق في التنفيذ اقتضاء له •

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحق في التنفيذ ، شأنه شأن أى حق آخر ، يتكون من عناصر ثلاثة ، حيث أنه لا بد من أشخاص يقوم بينهم ، ومحل يرد عليه ، وسبب يستند عليه •

وأشخاص الحق في التنفيذ هم بطبيعة الحال طرفاء ، المنفذ والمنفذ ضده ، المنفذ غالبا ما يكون هو الدائن في الحق الموضوعي المراد التنفيذ وفاء له ، والمنفذ ضده غالبا ما يكون هو المدين أو الملتزم ، أى الطرف السلبي في الحق •

وإذا استعمل الحق في التنفيذ ، نشأت عن هذا الاستعمال خدمة و**معة** التنفيذ *service d'exécution* بين أشخاصها وهم طرفا الحق في التنفيذ — كأصل — والدولة ، اعتبارا بأن الحق في التنفيذ وسيلة استدعاء النشاط القضائي لهما ، لاشباع رغبة المنفذ في الحصول على حمايته حماية فعالة • وعلى ذلك فمن المنطقي أن نرجى الحديث عن طرفي الحق في التنفيذ إلى حين الحديث عن أشخاص التنفيذ بشكل عام •

وإذا استبعدنا من هذا الباب طرفي الحق في التنفيذ ، فلا يبقى من عناصر هذا الحق الا موضوعه وسببه •

ويتمثل موضوع الحق في التنفيذ الجبرى في الحق الموضوعي المراد حمايته ، أى الحق الذى تتخذ إجراءات التنفيذ لاستيفائه أو الوفاء به ، ويشترط القانون في هذا الحق شروطا معينة ، وأن يرد هذا الحق في سند. يدل عليه من السندات التى يعترف لها القانون بقوة التنفيذ •

أما سبب الحق في التنفيذ الجبرى فقد يؤخذ بأحد معنيين :

**الأول :** بمعنى الأساس القانونى الذى أدى الى نشأة الحق في التنفيذ ويتمثل السبب بهذا المعنى في السند: التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه .

**والثانى :** بمعنى الدافع الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، أى الدافع الى استعمال الحق في التنفيذ الجبرى .

ويكون السبب بهذا المعنى هو الاعتداء على الحق الموضوعى الذى أكدته السند التنفيذى ، أى عدم الوفاء به ، أو بعبارة أخرى عدم التنفيذ الاختيارى .

ونظرا لطبيعة الحق في التنفيذ الجبرى وخصوصيته ، فإن موضوعه وهو الحق الموضوعى ، يندمج في سببه المنشئ له ، وهو السند التنفيذى ، ويكونان معا سبب قيام الحق في التنفيذ الجبرى ، ويطلق عليه الفقه « السند التنفيذى » ، وهو يقابل المصلحة القانونية بالنسبة لحق الدعوى .

وإذا توافر هذا السند التنفيذى بشروطه التى يحددها القانون ، فهل يكفى ذلك لاستعمال الحق في التنفيذ الجبرى ، بمعنى هل يكفى ذلك لئلى يتمكن من بيده السند التنفيذى لقيام الحق في التنفيذ الجبرى . أم يلزم توافر سبب آخر ؟ ! لا شك أن مجرد توافر السند التنفيذى بشروطه لا يكفى وحده لقيام الحق في التنفيذ الجبرى ، وإنما يجب أن تكون هناك ضرورة تستوجب استدعاء نشاط الدولة لتحقيق الضمانة التنفيذية ، أى أن يكون هناك اعتداء على الحق المراد الوفاء به جبرا ، ويتمثل هذا الاعتداء في عدم الوفاء بالحق . وهو يقابل بالنسبة لحق الدعوى « المصلحة الواقعية » غير أن المشرع لم يترك إثبات توافر هذه المصلحة الواقعية للأفراد بكل طرق الإثبات القانونية ، وإنما نظم المشرع بالنسبة للتنفيذ وسيلة هذا الإثبات ، والتى تتمثل في مقدمات التنفيذ .

ونظرا لأهمية السند التنفيذي بالنسبة للتنفيذ الجبرى ، فإننا نقرر  
له هذا الباب •

وسوف تأتي دراستنا للسند التنفيذي فى فصلين نتكلم فى الأول  
عن مائبة السبب التنفيذي وتكوينه ، ونخصص الثانى لأنواعه •





## المَجْمَعُ الأول

فكرة السند التنفيذي وتكوينه

### المبحث الأول

فكرة السند التنفيذي وطبيعته

#### المطلب الأول

فكرة السند التنفيذي

Notion de la Titre Executoire

٢٧ — مضمون الفكرة :

تعتبر فكرة السند التنفيذي من الأفكار الرئيسية في التنفيذ القضائي<sup>(١)</sup> ، نظرا للدور الخطير الذي يلعبه في حماية الحقوق والمراكز القانونية ، حماية تنفيذية ، فهو أساس هذه العملية ومهورها ، وبدونه لا ينشأ أصلا الحق فيها ، وذلك في الأنظمة المعاصرة ، التي ألغت ما كان يعرف بالقضاء الخاص أو العدالة الخاصة ، والذي كان يسمح للأفراد — بوسائلهم الخاصة — استيفاء حقوقهم واستعادتها دون اللجوء الى القضاء<sup>(٢)</sup> .

وتهدف فكرة السند التنفيذي الى التوفيق بين اعتبارين متعارضين : مصلحة الدائن في تنفيذ سريع اقتضاء لحقه ، الأمر الذي يتطلب بالضرورة عدم الاعتكاف الى ما يتحتم به المدين من اعتراضات تعرق التنفيذ ، ومصلحة المدين ، التي لا تسمح بلجوء التنفيذ ، الا لصاحب حق يحميه

(١) انظر الى — بند ١٦ ، ص ٢٩ ، وجدي راضب ، ص ٢٧ .

(٢) انظر عبد الخالق عمر — مجلده ، ص ١٠١ ، راجع بند ٢٠ من هذا المؤلف .

القانون حماية تنفيذية ، الأمر الذى يسمح للمدين بالمنازعة فى سرعة التنفيذ ، قبل البدء فى إجراءاته<sup>(٣)</sup> .

ويتلخص فكرة السند التنفيذى فى اعتباره عملاً قانونياً . يستلزم المشرع لتكوينه شرائط معينة ، من شأنها تأكيد وجود الحق الموضوعى ، فان توافرت هذه الشرائط كان للدائن الحق فى التنفيذ ، على أن يبقى للمدين الحق فى الاعتراض على التنفيذ بإجراءات متميزة .

وهذه الفكرة ، لم تنشأ من فراغ ، بل كانت وليدة تطورات تاريخية عديدة ، اذ كانت القوانين القديمة تطلب أحد الاعتبارين على الآخر ، فمنها ما كان يقف بجانب الدائن ويعطيه الحق فى التنفيذ ، وبوسائله دون الرجوع الى السلطة العامة ، وذلك تحقيقاً لمصلحته فى تنفيذ سريع لصقه مثل القوانين الجرمانية القديمة ، ومنها ما كان يقف بجانب المدين ، ولا يسمح بالتنفيذ الجبرى الا بعد التثبت من وجود الحق الموضوعى ، الأمر الذى كان معه يسمح للمدين بإثارة المنازعات حول هذا الحق قبل البدء فى التنفيذ ، مثل القانون الرومانى الذى اشترط صدور حكم من القضاء بإجراء التنفيذ قبل البدء فيه<sup>(٤)</sup> ، ونتيجة لالتقاء القوانين الجرمانية

---

(٣) راجع ليبمان : الحكم كسند تنفيذى — مشاكل الخصومة المدنية — مورانو ، سنة ١٩٦٢ رقم ٤ ، ص ٣٣٤ — ٣٣٥ .

(٤) راجع محمد عبد الخالق عمر — مبادئ ، ص ١٠٠ — ١٠٢ ، انتهى الى — المرجع السابق ، بند ١٧ ص ٢٨ — ٢٩ .

اذ ان الأصل فى القانون الرومانى ان الحكم الذى يلزم المدين بالنفع إلى الدائن لم يكن سنداً تنفيذياً ، وانما كان يحدد بميعاد للوفاء ، فإذا لم يتم المدين بالوفاء فى الميعاد ، لم يكن للدائن من سلطة الا تكليف المدين بالحضور أمام البريتور ، فان حضر واعترف كان للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ عليه ، فإجراءات التنفيذ لم تكن تباشر بواسطة القضاء وانما بواسطة الدائن نفسه . واذا تقدم بمنازعات وجب حلها قضائياً فى خصومة جديدة ، الأمر الذى كان يعرقل إجراءات التنفيذ الى حد كبير . انتهى الى الإشارة السابقة ، عبد الخالق عمر — الإشارة السابقة .



بالقانون الرومانى فقد ظهرت فكرة السندات التنفيذية بمفهومها الحديث .

وعلى ذلك تتحصر فكرة السند التنفيذى فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ، فلا يترك أمر البدء فى التنفيذ لتقدير القائم على أمر التنفيذ القضائى أو حتى أطرافه ، بل يتم البدء فيه بمجرد تقديم السند التنفيذى الذى يعد دليلا موضوعيا كافيا على وجود الحق الموضوعى المطلوب اقتضائه . ومن ناحية أخرى لا نوصد الباب أمام المدين فى اثارته للمنازعات حول بقاء الحق أو شرعيته ، إذ أن السند التنفيذى وإن كان كافيا للدلالة على وجود الحق الموضوعى إلا أن هذا لا يقدم لنا يقينا مطلقا ، ونهائيا لوجود الحق . إذ قد يتضح عدم وجود الحق بالرغم من وجود السند ، فلا بد إذن من إعطاء المدين فرصة الاعتراض على التنفيذ حتى لا يتم التنفيذ على أمواله ونزع ملكيتها إلا بعد التأكد بصفة نهائية ، من وجود الحق عن طريق الفصل فيما يثيره من اعتراضات<sup>(٥)</sup> .

يتضح مما تقدم أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذى فهو السبب المنشئ للحق فى التنفيذ فهو كما قيل بحق أنه مفترض لحصول التنفيذ سواء كان اختياريًا أو اجباريًا وهذا ما تعبر عنه القاعدة اللاتينية :  
Nulla executio sine Titulo.

وما تقتضى به صراحة المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات من أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » .

فقد اعتبر المشرع المصرى — شأنه شأن غيره من الأنظمة — السند التنفيذى هو الوسيلة الوحيدة المؤكدة لحق الدائن عند إجراء التنفيذ<sup>(٦)</sup> .

(٥) وجدى راغب ، ص ٢٨ — ٣٩ .  
Chiovenda : Principi, p. 244. (٦)

(٧) فتحى والى — ص ٣١ ، ٣٢ ، انظر عبد الخالق صبر ، ص ١٠٦ .  
انظر نقض ١٩٧٣/١٢ ، المجوعة ، ص ٢٤ ، ص ٩٦٦ .

فلا يقبل تعديم وسيلة أخرى للقائم بالتنفيذ حتى يلتزم بالقيام به ،  
حيث أن المشرع قد ألزم المحضرين بالقيام بالتنفيذ متى تسلموا السند  
التنفيذي ( م ٢٧٩ مرافعات ) .

ولا ينال من قوة السند التنفيذي مايقدمه المدين من اعتراضات عليه  
عند البدء في التنفيذ . حيث لا تؤثر هذه الاعتراضات ، ولو رفعت  
بالاجراءات المقررة . اذ لا يؤثر في قوة السند التنفيذي وفاقليته سوى  
حكم قضائي نهائي يؤكد انقضاء الحق الموضوعي الثابت به ، لأن ذلك  
يكون من شأنه أن يؤدي الى انقضاء الحق في التنفيذ الجبري ، وبطلان  
ما تم اتخاذه من اجراءات التنفيذ ، بناء عليه<sup>(٨)</sup> . فالسند التنفيذي  
ينشئ بذاته الحق في التنفيذ الجبري ، بفسخ النظر عن المنازعات التي  
تثار حول وجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده<sup>(٩)</sup> .

ونظرا لأن السند التنفيذي يعد مفترضا قانونيا للتنفيذ فان ذلك  
يستوجب توافره عند البدء في التنفيذ واذا شئنا الحق يجب أن يتوافر  
قبل البدء في اتخاذ مقدمات التنفيذ .

بحيث اذا لم يوجد السند التنفيذي في هذه اللحظة ، وبدى فعلا  
— لأي سبب — في التنفيذ ، فان التنفيذ يضحى باطلا بطلانا لا يصححه  
وجود السند ذاته بعد ذلك<sup>(١٠)</sup> .

---

(٨) وجدى راغب ، ص ٤٠ ، وهامش (١) .

(٩) انظر كيولندا — نظم ، ج ١ ص ٢٧٣ ، انتهى الى ، ص ٢٢ .

(١٠) وجدى راغب — الاشارة السابقة ، انتهى الى ، ص ٢٢ ،

كوسا ، بند ٤٦ ، ص ٦٤ .

*Consucchi, Diritto processuale civile, Milano, 1955, Vol. I, No. 48.*

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للسند التنفيذي

٢٨ — الاختلاف الفقهي :

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة السند التنفيذي وانقسموا الى ثلاثة اتجاهات رئيسية :

الأول : السند التنفيذي مجرد مستند :

يذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>(١١)</sup> الى أن السند التنفيذي مجرّد مستند ، يقدمه الدائن الى القائم بالتنفيذ ، لاتخاذ اجراءات التنفيذ ويعترف المشرع لهذا المستند بقوة قانونية خاصة .

فالسند التنفيذي في رأيهم ، يعد دليلا كافيا على وجود الحق الموضوعي ، وهذا المستند ( السند التنفيذي ) يعتبر الدليل القانوني لاثبات الحق الموضوعي<sup>(١٢)</sup> .

ولكن هذا الاتجاه تعرض للنقد من جانب الفقهاء من ناحيتين :

— فاذا كان السند التنفيذي يتخذ شكل المستند ، والمتمثل في الصورة التنفيذية ، فان هذه الصورة لا تعدو أن تكون الشكل الخارجي

---

(١١) وهذا رأى النقيب Rocco Ugo في موطوله القيم :  
Ugo, Rocco : Trattato di Dir. pro. civ. 1959 VI p. 286

وكذلك :

Carnelutti : Istituzioni del processo civ. it Firenze 1956  
No. 173.

وكذلك النقيب Garbanti حشار اليه في « مذكرتي » في دعوى التنفيذ رقم ٦٦ من ٢٥١ — ٢٥٢ .

(١٢) كاربناوتي — نظم ، ج ١ بند ١٨٢ ، ص ١٦٠ انظر مرقس هذا الرأي : وجدي رافق ، ص ٤١ — ٤٢ حاشي ١١ ، لحمي والي ، ص ٢٤ .

للسند ، ولا يمكن أن تكون هي جوهره ذاته . ولذلك لا يكفي وضع الصيغة التنفيذية على أية ورقة حتى ينشأ لحاملها الحق في التنفيذ ، وإنما يجب لذلك ، أن توضع الصيغة على ورقة ، متضمنة عملاً من الأعمال ، التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . فمثلاً إذا ما وضعت الصيغة التنفيذية على حكم ابتدائي وغير مشمول بالنفاذ المعلن ، فإن هذا المستند لا يعطى لمصاحبه الحق في التنفيذ (١٣) .

ومن ناحية أخرى فالقول بأن السند التنفيذي دليل لا يثبت الحق الموضوعي ، فهو قول غير صحيح ، ذلك لأن الدليل إنما يقدم للقاضي لاقتناعه بوجود واقعة معينة ، ويكون للقاضي سلطة تقدير هذا الدليل . وهذا ما لا يحدث بالنسبة للسند التنفيذي فهو لا يقدم إلى المحضر لاقتناعه بوجود الحق الموضوعي ، وإنما يقدم إليه للقيام بالتنفيذ الجبري ، وهو ملزم بذلك والا كان مسئولاً بمجرد تقديم السند التنفيذي إليه بغض النظر عن اقتناعه أو عدم اقتناعه بالحق الموضوعي ، فلا سلطة له في هذا المجال .

ومن ناحية ثالثة ، فإذا كان السند التنفيذي دليلاً على الحق الموضوعي ، لا يمكن القول بأن الحق في التنفيذ لا ينشأ عن السند ، وإنما ينشأ عن الحق الموضوعي ، ذلك لأن محل الدليل هو الذي يترتب الأثر القانوني ، وليست وسيلة الإثبات كالكتابة في مستند . وهذا يتعارض كما رأينا مع استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي وأن الحق في التنفيذ إنما ينشأ عن السند التنفيذي (١٤) . فوجود الحق الموضوعي وإقامة الدليل عليه لا تكفي لقيام الحق في التنفيذ .

(١٣) انظر في نقد هذا الرأي — فتحى والى ، ص ٣٤ . وجدى راغب ، ص ٤٢ ، كوستا ، بند ٤٦ ص ٦٤ .

(١٤) انظر وجدى راغب ، ص ٤٢ . مائديولى — دعوى التنفيذ بند ٦٤ . فتحى والى ، ص ٣٥ . عبد الخالق مير ، ص ١٠٦ — ١١٠ .

### ● الثاني : السند التنفيذي اعلان عن ارادة :

ذهب جانب آخر من الفقهاء<sup>(١٥)</sup> إلى القول بأن السند التنفيذي اعلان عن ارادة ، وبعبارة أخرى هو عمل قانوني من أعمال الارادة ، تتمثل في ارادة التصرف الموثق في العقود ، وفي الأمر الموضوعي الصادر عن القاضي ، الذي حل محل الأمر الموضوعي الذي تمت مخالفته .

ولاقى هذا الرأي تأييدا من جانب البعض في مصر<sup>(١٦)</sup> الذي رأى أن السند التنفيذي هو اعلان عن ارادة الشخص الذي خوله القانون انشاء السند أو تكوينه ، وهي ارادة متميزة ذات طابع اجرائي يترتب عليها - متى اتخذت الشكل المقرر - الحق في التنفيذ ، وهو حق مستقل في مصدره وأشخاصه ومطله عن الحق الموضوعي .

### ● الثالث : السند التنفيذي عمل مؤكد لحق معين :

ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن السند التنفيذي عمل قانوني مؤكد لحق موضوعي معين ، شريطة أن يرد في شكل معين حدده القانون ، وهو لذلك يتكون من عنصرين هما :

- عمل قانوني مؤكد : ويرد التأكيد على الحق الموضوعي ( المراه حمايته ) غير أن هذا التأكيد له كيان مستقل عن الحق الموضوعي ذاته ، وبالتالي فلا يعتبر الحق الموضوعي شرطا لوجود الحق في التنفيذ:ويكون من ثم السند التنفيذي شرطا ضروريا وكافيا للتنفيذ<sup>(١٧)</sup> وفكرة التاكه

---

(١٥) وهذه نظرية فازلاري - Faxalari, Nota in tema di diritto - processo, Milano, 1957, p. 142.

وجولد شميث Gold Shmit مشار اليه في مانديولى ، بند ٩١ ، ص ٣٣٤ .

(١٦) وجدى راغب ، ص ٤٤ .

(١٧) كيوفندا - مبانىء ص ٢٤٤ - « ودنى » المرافعات ، بنه ٢٠٤ - زانزوكى ، جزء أول ، بند ٤٩ ، كوستا بند ٦ ص ٦٤ . فخرى ، والى ص ٣٣ .

القانوني توجد أيضا بالنسبة لارادة الأطراف بالنسبة للمحركات الموثقة  
اذ يعترف لهم القانون بسلطة تأكيد المركز الموضوعي .

— مستند : وهذا العمل القانوني يتخذ شكل المستند والذي يقدم  
الى القائم بالتنفيذ ، ويغير هذا المستند لا يجب البدء في التنفيذ .

ويحدد القسانون هذه المستندات وشكلها والتي يلتزم المضررون  
بالبدء بالتنفيذ متى تسلموها ( م ٢٧٩ مرافعات ) .

● الرأي الراجح : واذا كان الاتجاه الثاني والذي يعتبر السند  
التنفيذي تعبيرا عن ارادة اجرائية ، يحتوى على شيء من الصحة ، نظرا  
لأنه يفصل بين الارادة التصرفية والتي تنشئ الحق الموضوعي ، وبين  
الارادة الاجرائية التي تنشئ الحق في التنفيذ . الا أننا نميل الى الرأي  
الغالب في الفقه ، والذي يرى أن السند التنفيذي انما يعتبر عملا قانونيا ،  
مؤكدا للحق الموضوعي ، ويستقل هذا التأكيد عن الحق الموضوعي .  
ويصدر هذا العمل القانوني المؤكد بعيدا عن ارادة القاضي بالنسبة للسند  
القضائي ، والارادة الخاصة بالنسبة للمحركات الموثقة . ولهذا نجد أن  
الخلاف بين الاتجاه الثاني والثالث مجرد خلاف لفظي فمضب .

ومن ناحية أخرى فان العمل القانوني المؤكد انما يتخذ شكله مستنده  
بحيث اذا لم يتخذ هذا الشكل امتنع القيام بالتنفيذ .

وهذا الذي انتبهنا اليه هو ما يتفق مع الاتجاه التشريعي المصري .  
حيث تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ  
الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار  
وهال الأداء » . وما تنص عليه المادة ٢٧٩ من أن المضررين « ملزمون  
باجرائه ( التنفيذ ) بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمهم السند  
التنفيذي » .

## المبحث الثاني مكونات السند التنفيذي

### ٢٩ - اخصير :

رأينا فيما تقدم ، كيف أن السند التنفيذي لا يعدو أن يكون عدا ، هلتوتى مؤكد لحق موضوعى جدير بالحماية للتنفيذية ، شريطة أن يكون هذا العمل من بين الأعمال التى يعترف لها القانون بقوتها التاكيدية هذه ، وأن يرد هذا العمل فى الشكل الذى تطلبه القانون . وبعبارة أخرى فإن السند التنفيذي لابد وأن يتكون من عنصرين أولهما موضوعى يتمثل فى تأكيد الحق الموضوعى المراد حمايته ، وثانيهما شكلى ، يتمثل فى المستند الذى حدده القانون ، أى فى الصورة التى حددها القانون ، وهى الصورة التنفيذية للسند التنفيذي .

ولا شك أن توافر هذين العنصرين هو الذى يؤدى الى وجود السند التنفيذي ، والذى بذاته ينشئ لمن بيده هذا السند الحق فى التنفيذ الجبرى ، فلا يفتى أى من العنصرين عن الآخر ، فإذا تم تأكيد الحق الموضوعى بخصائصه فى ورقة أو محرر لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، ولو كان عبارة عن صورة رسمية ليست صورة تنفيذية من صند له قوته التنفيذية ، فلا يمكن البدء فى التنفيذ بناء عليها . وكذلك إذا وضعت الصيغة التنفيذية على محرر ليس من شأنه تأكيد الحق الموضوعى فلا يصلح ذلك سنداً للتنفيذ الجبرى<sup>(١٨)</sup> .

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتكلم فى الأول من العنصر الموضوعى للسند التنفيذي ، وهو الذى يمثل موضوع المستذاته .

---

(١٨) انتهى والى — بند ١٩ ، رافب ، ص ٤٧ ، أحمد مصرى زغلوله ، كسول التقبىذ ، ج ١ ، دار الحقوق ، ١٩٨٥ ، ص ١٥/١٤ .

ونخصص المطلب الثانى للعنصر الشكلى فى السند ، وهو الشكل الذى حدده القانون لقيام السند التنفيذى ، والذى لا يقوم بدونه .  
وذلك على التفصيل الآتى :

### المطلب الاول

#### العنصر الموضوعى للسند التنفيذى

#### الحق الموضوعى

##### ٣٠ - تحديد :

رأينا أن السند التنفيذى هو عمل قانونى يؤكد لحق موضوعى ، اشترط فيه القانون أن يكون محقق الوجود وحال الأداء . وهذا الحق الموضوعى هو موضوع السند ذاته ، وفى الوقت نفسه موضوع الحق فى التنفيذ الجبرى . فهذا الحق هو الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له . وحتى يتوافر هذا العنصر لابد أن يتوافر فى هذا الحق شروطا معينة حددتها المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ، وأن يؤكدوا عمل يعتد القانون بقوته التنفيذية .

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب الى فرعين ، نحدد فى الأول الشروط الواجب توافرها فى الحق - موضوع السند التنفيذى - ثم نبين فى الثانى أحكامها .

### الفرع الاول

#### شروط الحق الموضوعى

##### ٣١ - تصاداد :

الأصل أن يتم التنفيذ الجبرى اقتضاء لآى حق يحميه القانون حماية تنفيذية ، أى كان نوعه ( عينيا كان أو شخصيا ) ، وأيا كان مقداره ( كبيرا كان أم صغيرا ) ، وأيا كان مصدره ( عقدا كان أو غير عقد ) ،



وأباً كان أشخاصه ( مواطنين كانوا أم أجنب ) • كل ذلك مشروط بتوافر الشروط التي حددها القانون ، وهي أن يكون الحق مؤكداً في وجوده ، معيناً في مقداره ، حالاً في أدائه ، وذلك على التفصيل الآتي :

### ٣٢ - ١ - يجب أن يكون الحق محقق الوجود

Dritto Certo, Creance Certaine

لم يحدد القانون مضمون هذا الشرط أو معناه ، مما أدى الى الخلاف الفقهي حول مدلول هذا الشرط :

● ذهب رأى الى القول بأن المقصود به أن يكون الحق حالاً خالياً من النزاع ، أي ألا يكون هناك نزاع جدي في وجوده • الا انه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي حيث أنه يؤدي الى عدم اجراء التنفيذ أبداً ، حيث أن المدين ينازع دائماً في الحق ، نشوءاً أو بقاء • فضلاً عن أن قوة السند التنفيذي المثبتة للحق تتوقف إما على إرادة المدين ، وإما على إرادة القائم بالتنفيذ حيث يكون أمر تقدير جدية النزاع من عدمه <sup>(٢٠)</sup> متروك لسلطته وتقديره ، وهذا أمر غير مرغوب فيه في الحالين •

● ذهب رأى ثان <sup>(٢١)</sup> الى القول بأن المقصود بوجود الحق ألا

---

(١٩) رمزي سيف ، بند ١١٣ ، أمنية النمر - قوانين المراسمات ١٩٨٢ ، ج ٣ ، بند ١٤٩ ، كوستا بند ٤٦ • وهو ما ذهبت اليه بعض أحكام النقض ( نقض ١٩٥٤/٢/١٦ ، المجموعة ، س ٥ ، ص ٨٠ ، ١٤/٥/١٩٥٣ المجموعة ذاتها ، س ٤ ، ص ١٥٢ ، نقض ١٩٤٨/٦/٣ ، مجموعة عمر ، ج ٥ ص ٣١٩ • قارن أبو الوفا ، بند ١٠٧ ص ٤٩ •

(٢٠) فتحي والي ، ص ١٢٧ ، بند ٦٧ ، وجدى راغب ، ص ٥١ •  
(٢١) محمد حامد نهدي ، بند ١٠٦ ص ١٧٦ ، رمزي سيف ، بند ١٢٣ ، أبو هيف بند ٧٤ ص ٥٦ ، أحمد أبو الوفا ، بند ١٠٧ ص ١٧٦ • عبد الباسط جيمبي - محمود هاشم - المبادئ العامة في التنفيذ ، ١٩٧٨ ص ٦٧ • بوليس وييرو ص ١٦ ، جارسونيه ، ج ٤ ، بند ٥٦ •

يكون احتماليا أو مطلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو متيقدا بوضعه  
معين أو ألا يكون وجوده محل شك (٢٣) .

والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الاستثناء عن شرط تحقق وجوه  
الحق المنفذ به ذلك ، لأن شرط كون هذا الحق حال الأداء يغني عنه .  
اعتبارا بأن الحق الاحتمالي أو المعلق على شرط هو بالضرورة غير حال  
الأداء (٢٤) .

● ذهب رأي ثالث (٢٥) إلى أن شرط تحقق الوجود ، هو شرط  
لا معنى له ، حيث أن هذا للشرط يعتبر متواترا دائما بوجود السند  
التنفيذي . وهناك من يؤيد هذا الرأي في الفقه المصري الذي يرى أن  
الشرط تحقق الوجود وظيفة مستقلة عن مجرد السند ، ذلك أن السند قد  
يوجد دون أن يميز الحق من حيث محله وأشخاصه . ثم يعود بمص  
ذلك يقول « أن تحقق الوجود لا معنى — في رأينا — أكثر من مجر  
الوجود . وهو بهذا لا يعتبر شرطا في الحق الموضوعي ، بقدر ما هو شرط  
في السند التنفيذي » (٢٥) .

ومن جانبنا نحن فإننا نرى — مع من سبقنا (٢٦) — إلى أن المقصود  
بتحقق وجود الحق ليس أكثر من وجود سند تنفيذي به يدل عليه ويميزه  
حيث محله ، ومن حيث أطرافه .

---

Dernier Mar. Rep. Civ. 1968. Vol. Saïda - Arrêt, No 85 (٢٧)

(٢٣) نتمى وإلى ، ص ١٢٨ ، رقتي ، ج ٣ ، ص ٢٠٩ .

(٢٤) روكو — ج ٣ ، ص ١١٢ ، ١١٤ .

(٢٥) نتمى وإلى ، ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢٦) نتمى وإلى ، ص ١٢٩ ، وجدى راغب ، ص ٥١ ، عبد الباق

جيمي — محمود هاشم المرجع السابق ، ص ٦٦ . قارن عبد الخالق مير ،  
ص ١٢٩ — ١٣٠ .

ويتطلب على هذا النتائج الآتية :

— لا يجوز التنفيذ — نظرا لعدم تحقق وجود الحق — بمقتضى عمل قانونى لا يحترف القانون له بقوة السند التنفيذى من تأكيد وجوه الحق ، كما لو تم التنفيذ بمقتضى عقد عرفى أو حتى بمقتضى حكم قضائى لم يحز بعد قوته التنفيذية ، كما لو كان حكما ابتدائيا ولم يكن مشمولا بالإنفاذ المجل .

— لا يجوز التنفيذ — نظرا لعدم تحقق وجود الحق — اذا لم يكن السند دالا بصفة قطعية على وجود الحق من ناحية أطرافه أو من ناحية مطه .

فلا يجوز مثلا تنفيذ الأمر القضائى الصادر بتقدير مصروفات الدعوى أو أتعاب الخبير إذا لم يتم تحديد الخصم المترحم بدفعها ، كما لا يجوز التنفيذ على أموال الشركة بمقتضى عقد رسمى إذا كان موقعا من شريك لا يملك سلطة للتوقيع عن الشركة نظرا لعدم تأكيد مديونية الشركة (٣٧) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية نظرا لعدم تحقق وجود الحق . وذلك نظرا لتجهيل محل الحق المراد اقتضائه ، إذ أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعد حكما بالتعويض ، وإنما هو وسيلة قانونية لإكراه المحين على تنفيذ التزامه الأصلى تنفيذا عينيا ، وقد لا يحكم على المحين بشيء نظرا لقيامه بتنفيذ الالتزام الأصلى (٣٨) كما لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بأداء الالتزام التخيصى ، وكان الخيار للمدين من مدة معينة ، قبل اختيار المحين لأحد الالتزامين (٣٩) .

---

(٣٧) انظر نفسى وإلى ، ص ١٢٥ ، واستئناف القاهرة ١٤ مارس سنة ١٩٦١ المحاماة السنة ٤٢ ، ص ٧٠٩ .

(٣٨) انظر عبد الباسط جيسى — محمود هاشم — المرجع السابق

ص ٦٨ — ٦٩ وهابش (١) ص ٦٨ .

(٣٩) نفسى وإلى ص ١٢٥ .

## ٢٢ — ٢ — أن يكون الحق معين المقدار *Dritto liquido*

يجب أن يكون الحق المراد اقتضائه معينا في مقداره ، وهذا شرط تقتضيه بداهة الأمور ، إذ أن الدائن لن يستطيع الحصول على أكثر من حقه ، فوجب لذلك أن يكون الحق معينا في مقداره ، كما أن من حق المدين أن يتفادى إجراءات التنفيذ على أمواله بوفاء ما هو مطلوب منه ، ولا يتصور ذلك إلا إذا كان الدين معينا في مقداره (٢٠) .

وإذا كان هذا الشرط متطلب بالنسبة للالتزامات التي محلها مبالغ نقدية ، أو أشياء مثلية ، فإنه تطلب كذلك بالنسبة للالتزامات التي محلها أشياء معينة بالذات ، إذ يجب أن يؤكد السند — محل الحق — تعيين الشيء المطلوب تسليمه ، أو العمل المراد القيام به وكذلك مقداره .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الحكم — نظرا لمحم تعيين المقدار — الصادر بالزام الخصم بدفع مصروفات الدعوى قبل تقديرها (٢١) ولا الحكم الصادر بعبء التعويض قبل تحديد مقدار التعويض المستحق (٢٢) .

ويعتبر هذا الشرط متوافرا ولو لم يكن محل الحق معينا في السند على وجه التحديد ، وذلك إذا كان قابلا للتعيين بياء على ما يرد في السند ذاته من بيانات ، وذلك بإجراء عملية حسابية بسيطة ، كما لو كان التنفيذ بسند اقتضاء لمبلغ ١٠٠ جنيه بالإضافة الى فوائد بنسبة ٥٪ مثلا (٢٣) .

---

(٢٠) انظر عبد الباسط جهمي — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٦٧ . انظر فنيان وبريفولت ، بند ٦٣ ص ٥٢ ، ٥٣ .  
(٢١) انظر وجدي راغب — ص ٥٤ . ونقضى والى ، المرجع السابق بند ٦٩ ، ص ١٣١ .

(٢٢) زانزوكي ، المرجع السابق بند ٥٠ ، وجدي راغب ص ٥٤ .

(٢٣) انظر نقضى والى ص ١٢٧ ، وجدي راغب ص ٥٤ .

### ٣٤ — أن يكون الحق حال الأداء : Diritto esigibile

بمعنى أن يكون الحق — موضوع السند — حال الأداء عند البدء في التنفيذ ، فإذا كان مضافاً إلى أجل لم يحل بعد ، فلا يجوز التنفيذ قبل حلول هذا الأجل ، أيا كان نوع الأجل ، اتفاقياً كسان أو قضائياً أو قانونياً ، وذلك ما لم يتنازل عن الأجل الطرف المقرر الأجل لمصلحته ، المدين أو الدائن ، تنازلاً صريحاً أو ضمنياً . وأيضاً ما لم يكن الأجل قد سقط قبل حلول مواعده ، لأي سبب من الأسباب ، كإفلاس المدين أو إصراره أو تم إضعاف التأمينات التي تضمن الوفاء بالحق<sup>(٣٤)</sup> . كما لا يجوز تنفيذ الالتزام المطلق على شرط واقف لم يتحقق بعد .

### الفرع الثاني

#### الأحكام العامة في شروط الحق الموضوعي

#### ٣٥ — تصديق :

انتبهنا في الفرع الأول من تحديد الشروط الواجب توافرها في الحق الموضوعي ، وعلينا أن نتحدث في هذا الفرع عن بعض الأحكام العامة لهذه الشروط ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ٣٦ — ١ — وجوب تأكيد هذه الشروط بواسطة السند التنفيذي

ذلك :

إذا كان مضمون السند التنفيذي هو الحق الموضوعي ، فإن شروط هذا الحق يجب أن يؤكدتها السند ذاته ، أي أن يكون السند التنفيذي نفسه دالاً على توافرها . وهذا يتطلب :

● أن يكون السند من بين الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة في تأكيد الحق الموضوعي ، أي أن يكون صادراً عن سلطة يعترف لها

(٣٤) لسان وبرهولت : الطبعة ١٥ ، بند ٦٥ ، ص ٥٤ .

(م ٦ — قواعد التنفيذ

القانون بقدرتها على ذلك ، مثل القضاء ( بالنسبة للأحكام والأوامر ) ،  
ومكاتب التوثيق ( بالنسبة للمحررات الموثقة ) .

وعليه يجب - كأصل - أن يدل السند التنفيذي نفسه على وجود  
الحق وتعيين مقداره وحلول أدائه<sup>(٢٥)</sup> ، فالسند التنفيذي هو الدليل  
الحاضر على الحق الموضوعي وتوافر شروطه . فإذا لم يدل السند  
التنفيذي على توافر هذه الشروط ، فلا يصلح سندا للبدء في التنفيذ  
بمقتضاه ، وتكون باطلة تلك الاجراءات التي اتخذت بناء عليه . وعلى  
ذلك لا يصلح العقد الرسمي سندا تنفيذا لاقتضاء فوائد التأخير عند  
عدم الوفاء ، كما لا يصلح عقد الايجار الرسمي سندا تنفيذا لاقتضاء  
التعويضات المنصوص عليها نتيجة الاخلال به ، ولا عقد البيع الرسمي سندا  
لاقتضاء قيمة الشرط الجزائي<sup>(٢٦)</sup> ، ولا السند الرسمي باقتضاء ما يستجد  
من فوائد دورية .

وإذا كان ذلك هو الأصل ، فإنه يجوز استثناء في حالات معينة ،  
تكلمة السند التنفيذي بسند تنفيذي آخر . ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز  
التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر بمبدأ التعويض في دعاوى المسؤولية حيث  
لله لا يدل بذاته على مقدار التعويض المستحق للمضروب ، ولكن يمكن  
تكلمة هذا الحكم بالحكم الآخر الصادر بتقدير مبلغ التعويض المستحق .  
وكذلك الأمر بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى ، لا يجوز اعتباره سندا  
تنفيذا بالنسبة للمصروفات القضائية إذا لم يصعد مقدارها وار  
الطرف الملتزم بدفعها ، وإنما يكفل ذلك أمر تقدير المصروفات .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يجوز تكلمة السند التنفيذي

---

(٢٥) فتحى والى ص ١٣٦ ، بند ٧٣ ، لصد لبو الوفا ، بند ١٠٧ م  
ص ١٥٤/٢٥٣ نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - المجموعة ، ص ٢٤ ، ص ٩٠٦  
١٩٧١/١/١٩ ، المجموعة ص ٢٢ ، ص ٥٣ .  
(٢٦) انظر فتحى والى ، بند ٧٣ ، ص ١٣٦ .

بمسند خارجي ولو كان سنداً عرفياً سابقاً يشير إليه السند التنفيذي  
اللاحق صراحة ، مثل عقد البيع العرفي من شأنه أن يكمل الصلح الذي  
تم في الجلسة بين البائع والمشتري ، مشيراً عقد الصلح الى احتفاظ  
البائعة بحقوقها المقررة في عقد البيع<sup>(٣٧)</sup> .

### ● استثناء التنفيذ بعقد رسمي بفتح اعتماد :

العقد الرسمي بفتح الاعتماد هو العقد الموثق الذي يبرم بين البنك  
والعميل ، يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع لحساب عميله مبالغ نقدية معينة  
تكون تحت تصرف العميل لمدة معينة ، يسحب العميل منها ما يحتاج اليه  
مقابل ايصالات يحررها للبنك بما يتم صرفه له ، وأن يلتزم العميل برد  
ما تم سحبه من هذا المبلغ مقابل ايصالات سداد يقوم بتحريرها البنك ،  
ويتم تصفية مركز العميل بعد ذلك في ضوء تلك الايصالات المتبادلة .

فاذا أخل العميل بالتزامه ولم يسدد المبالغ التي قام بسحبها خلال  
فترة فتح الاعتماد ، فهل يكون للبنك التنفيذ على أموال العميل اقتضاء  
لتلك المبالغ استناداً الى عقد فتح الاعتماد ؟

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى عقد فتح الاعتماد الرسمي على أموال  
العميل ، لأن العقد ذاته وإن كان موثقاً ، لا يدل بذاته على وجود الحق  
ومقداره ، ولا يجوز الاستناد الى ايصالات السحب الموقعة من العميل ،  
تكتملة للعقد الرسمي ، لأن هذه الايصالات مجرد سندات عرفية ، وأنها  
لاحقة على إبرام عقد فتح الاعتماد<sup>(٣٨)</sup> .

غير أن القضاء المختلط وجانب من القضاة<sup>(٣٩)</sup> قد أجاز استثناء للبنك  
التنفيذ على أموال العميل بمقتضى عقد فتح الاعتماد الموثق ، اعتباراً

---

(٣٧) فتحى والى ، بند ٧٣ ص ١٣٧ ، ورنفى ، ج ٢ ، بند ٢٠٦ .

(٣٨) فتحى والى ، بند ٧٤ ، ص ١٣٨ ، أبو الونا — إجراءات ، بند

١٠٨ ص ٢٥٤ .

(٣٩) انظر أبو هيف — طرق التنفيذ والأحكام العديدة التي اثار اليها ،

محمد حليم فهمى بند ١٠٣ .

بأن العميل قد أقر بأساس التزامه في السند التنفيذي ، فضلا عن عدم وجود ما يوجب — في نصوص القانون المختلط — توافر شروط الحق الموضوعي في السند التنفيذي ذاته (٤٠) .

وقد انتقد البعض مسلك القضاء المختلط بأن عقد فتح الاعتماد لا يثبت التزاما على العميل ، وإنما هو يثبت التزاما على البنك بوضع المبالغ — موضوع العقد — تحت تصرف العميل ، فهو لذلك يصلح سندا للتنفيذ على البنك وليس على العميل (٤١) .

وحيث كان سبب خروج القضاء المختلط على القواعد العامة يتمثل في تشجيع الائتمان وتسهيل حصول البنوك التجارية على حقوقها ، إلا أن هذا السبب لم يكن يسانده نص قانوني ، فإن المشرع المصري في ظل القانون السابق ، تغلبا منه للجانب الاقتصادي وهو تشجيع الائتمان أورد السند القانوني لهذا الاعتبار ، ونص صراحة على جواز التنفيذ على العميل بمقتضى العقد الرسمي بفتح الاعتماد ، بشرط إعلان العميل بملخص لحسابه من واقع دفاتر البنك ، وذلك قبل البدء في التنفيذ (٤٢) . وهو الأمر نفسه الذي سار عليه القانون الحالي والذي نصت على جواز التنفيذ بمقتضى العقد الرسمي بفتح الاعتماد بشرط أن يعطن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ( م ٣/٢/١ مرافعات ) ، وذلك حتى يعلم المدين ( العميل ) المبلغ المترم بأدائه للبنك .

---

(٤٠) محمد حماد فهمي ، بند ١٠٦ ، ص ٧٦ .

(٤١) رمزي سيف ، بند ١٢٩ ، ص ١٢٦ . فتحى والى ، ص ١٢٩ .

(٤٢) انظر نقض ١٩٧٧/١/٥ ، ص ٢٨ ، ص ١٥٩ ، ١٩٧٢/٦/١٢ .

ص ٢٤ ، ص ٩٠٦ وانظر أبو الوفا ، بند ١٠٩ ، ص ٢٥٦/٢٥٥ .



### ٢٠٢٧ — وجوب توافر شروط الحق عند البدء في التنفيذ :

ولما كانت الشروط المتقدمة واجبة الاتباع للشروع في التنفيذ ،  
استيناء الحق موضوع السند الذي أكده ، فمن الواجب توافرها عند  
البدء في التنفيذ فلا يكفي توافرها عند تحرير السند ، وإنما يلزم  
وجودها عند البدء في التنفيذ . كما لا يكفي توافرها بعد البدء في التنفيذ  
إذا لم تكن قد توافرت عنده <sup>(٤٣)</sup> . وإنما يكفي توافرها عند البدء في  
التنفيذ ، ولو لم تكن متوافرة عند تكوين السند .

## المطلب الثاني

### العصر الشكلي للسند التنفيذي

#### الصورة التنفيذية

### ٢٨ — تعريف الصورة التنفيذية وأهميتها :

لا يكفي لاتخاذ إجراءات التنفيذ ، كون الدائن صاحب حق  
موضوعي مستوفي لشرائطه القانونية ، في عمل قانوني يزوده المشرع  
بقوة تنفيذية ، بل يجب أن يكون بيد الدائن مستند وهو عبارة عن  
صورة من المحرر المثبت لهذا الدائن <sup>(٤٤)</sup> . وهذه الصورة هي ما يطلق  
عليها الصورة التنفيذية . *Le titre*

فالسند التنفيذي يجب — حتى يكون سببا منشئا للحق في  
التنفيذ — أن يكون متمثلا في الشكل القانوني الذي حدده المشرع .  
وهذا الشكل هو الصورة التنفيذية لما هي إذن الصورة التنفيذية .

---

(٤٣) أبو هيف ، بند ٧٣ ، ص ٥٦ . عبد الخالق مير ، بند ١٢٨ ،

نقحى وإلى ، بند ٧٢ ، ص ١٣٥ كارنيولوى — نظم ، ج ١ بند ١٧٥ .

(٤٤) نقحى وإلى — المرجع السابق ص ١١٥ ، بند ٥٩ .

الصورة التنفيذية عبارة عن ورقة رسمية من المحرر المثبت للعمل القانوني المؤكد للحق ( السند التنفيذي ) ، موقعة من موظف مختص ، مثبتا فيها مضمون السند التنفيذي ، ومذيلة بالصيغة التنفيذية •  
*La formule exécutoire*

فهى اذن صورة من المحرر الاصلى للسند التنفيذى ، سواء كان حكما أو أمرا أو محضرا أو محررا موثقا ، يوقعها موظف مختص ؛ ( كاتب المحكمة أو الموثق ) • وهذه الصورة الرسمية لا تعتبر صورة تنفيذية ، وبالتالي لا تصلح للتنفيذ بمقتضاها الا اذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وتتمثل هذه الصيغة فى عبارات معينة تمثل أمرا للمحضرين بأجراء التنفيذ ، ولرجال السلطة العامة لمعاونة المحضرين فى اجرائه • وتنص المادة ٢٨٠/٤ على هذه الصيغة بقولها « على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » •

وتنص المادة ٢٨٠/٣ مرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الا بموجب صورة من السند عليها صيغة التنفيذ » •

ويشير البعض الى أهمية هذه الصيغة التنفيذية بأنها السبب المباشر فى مبادرة المحضر الى تنفيذ الحكم وفى قيام السلطات المختصة بالمعاونة فى اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية ، وذلك لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا الى المحضر أو الى السلطات بأجراء التنفيذ ، وانما يتضمن الزام المحكوم عليه بأداء ما عليه ، ولكن الصيغة التنفيذية هى التى تتضمن هذا الأمر <sup>(٤٥)</sup> ، ويراه البعض أنها العنصر المميز للصورة التنفيذية عن غيرها من الصور <sup>(٤٦)</sup> •

---

(٤٥) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص

ومعارض البعض الآخر<sup>(٤٧)</sup> في اعتبار الصيغة التنفيذية أمرا بالتنفيذ ، إذ أن الأمر لا يكون إلا إلى موظفين خاضعين للأمر ، ولا يمكن اعتبار الكاتب أو الموثق رئيسا للمضمر أو رجال السلطة العامة وإن قيل أنها أمر من القانون إلى هؤلاء ، فإن هذا الأمر قد تلقاه هؤلاء من القانون مباشرة بحكم وظيفتهم ، فلا يكونوا بحاجة إلى أمر خاص في كل حالة<sup>(٤٨)</sup> ويخلص من ذلك إلى أنها ليست سوى وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور<sup>(٤٩)</sup> .

ويراها البعض الآخر أنها ركن قانوني في السند لا يقوم بدونها ، لأن السند لا يعد قائما إلا عندما ترتد الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا شكل الصورة التنفيذية . فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا في التنفيذ بمجرد صدوره ، وإنما يرتب هذا الأثر بعد استخراج صورته للتنفيذ ، ولا يقوم المضمر بالتنفيذ إلا بعد تسليمه هذه الصورة<sup>(٥٠)</sup> .

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى منطق الأمور ، إذ أنه يظهر الصورة التنفيذية على أنها تمثل الشكل الخارجي للسند والذي يلزم ثوابره لنشوء الحق في التنفيذ ، والتزام المضمر بالقيام بالتنفيذ . ولكن هذا لا يغني عن مضمون السند التنفيذي ، فإذا ما وضعت الصورة التنفيذية خطأ على عمل لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، فلا يعتبر ذلك سنداً تنفيذياً ، مع ملاحظة أن عدم وجود الصيغة التنفيذية لا يؤدي إلى بطلان الحكم أو الأمر أو العقد ، وإنما تعني عدم صلاحية ذلك للتنفيذ .

---

(٤٧) فتحى وإلى — المرجع السابق ، ص ١١٨ ، بند ٦٠ .

(٤٨) كيوفندا — مبادئ — ص ٢٥٩ — ٢٦٠ .

(٤٩) وقد كان البعض يرى عدم الحاجة إلى أي تمييز للصورة

التنفيذية :

Paolo d'Onofrio : Commento al codice di proc. Civ. V. II 1457.

Utet No. 839 p. 14.

(٥٠) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ٥٨ .

وتختلف الصورة التنفيذية عن الصور الرسمية الأخرى للسندات التنفيذية • إذ أنه من الممكن أن تستخرج من أصل السند صورا رسمية موقعا عليها من الموظف المختص ، ولكنها لا تصلح للتنفيذ نظرا لأنها تعتبر صورا بسيطة لعدم تذييلها بالصيغة التنفيذية ، وهذه الصور البسيطة تعطى إن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى •

#### ٣٩ - الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بغير الصورة التنفيذية :

لا يجوز التنفيذ ، في غير الأحوال المستثناة بنص القانون ، إلا بموجب صورة من السند التنفيذي ، عليها صيغة التنفيذ ( م ٣/٢٨٠ مراجعات ) • يتضح جليا من هذا النص أن الصورة التنفيذية شرط ضروري للبدء في التنفيذ ، ولا يسوغ البدء فيه قبل تسليم المحضر لهذه الصورة التنفيذية للسند التنفيذي • والا كان التنفيذ باطلا ولا يصححه الحصول على هذه الصورة التنفيذية بعد ذلك •

على أنه من المتصور - في حالات استثنائية - التنفيذ بدون الحصول على الصورة التنفيذية فما هي إذن هذه الحالات ؟ تقضى المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه لأنه في هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » •

يتضح من هذا النص ، أن المشرع قد خرج على مقتضى الأصل لنعام ، بعدم جواز التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، وأجاز تنفيذ الأحكام المستعجلة ، أو حتى الأحكام الموضوعية في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا ، بموجب مسودتها ، أي بغير حاجة إلى صورة تنفيذية من هذه الأحكام ، بشرط أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذ الحكم بموجب مسودته • فإذا لم تأمر المحكمة بذلك ، فلا يجوز التنفيذ بغير الصورة

التنفيذية — رجوعا الى الأصل العظم . ولو كنا بصدد حكم مستعجل<sup>(٥١)</sup> .

ومن الطبيعي ألا تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته ، إلا بناء على طلب الخصم ، وهذا الطلب ليس حقا للخصم ، يكون على المحكمة اجابته ، ولكن الأمر يرجع الى تقديرها .

ويرى بعض الشراح<sup>(٥٢)</sup> أنه يجوز تنفيذ بعض المندات بغير الصورة التنفيذية لها مثل : الأحكام أو القرارات الصادرة من القضاء بمرضى غرامة على أحد الخصوم لتخلفه عن إيداع مستنداته ، أو اتخاذ اجراء من الاجراءات في الميعاد الذي ضرب له ، أو لأنه تسبب في تأجيل الدعوى ، بسبب كان في الامكان ابداءه في جلسة سابقة ، والعلة من ذلك في رأيهم ، أن هذه الأحكام انما تصدر بقرارات ، يكتفى بأثباتها في محضر الجلسة ، ولا تكتب في محرر مستقل ، ويتم تنفيذ هذه الأحكام على المحكوم عليه بعد اخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب ، ولذا فلا يتسنى استفراج صورة تنفيذية من هذه الأحكام .

ولكن هذا الرأي محل نظر ، لأن اثبات تلك القرارات في محضر الجلسة وعدم كتابتها في محرر لا يمنع من استفراج صورها من المحضر . يتم وضع الصيغة التنفيذية عليه ، مثله في ذلك مثل الصلح الذي يتم اثباته في محضر الجلسة ، كما أن تنفيذ هذه الأحكام بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل ، لا يدل الا على الاعفاء من اعلان هذه الأحكام بالطريق الرسمي ، وهو الاعلان على يد محضر ، والاعفاء من الاعلان لا يعنى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية<sup>(٥٣)</sup> .

---

(٥١) محمد حامد نهى — التنفيذ ، بند ٨٦ .

(٥٢) أحمد أبو الوفا — اجراءات ، بند ١٠٦ ، ص ٢٤٨ .

(٥٣) انظر عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق

وطى هذا لا نجد في القانون المصرى من أحوال يمكن التنفيذ بغير الصورة التنفيذية الا الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات .

#### ٤٠ — كيفية الحصول على الصورة التنفيذية :

نظرا لأن حيازة الدائن للصورة التنفيذية — تنشئ له الحق في التنفيذ لاستيفاء حقه الثابت فيها ، فإن المشرع يضع من القواعد ما يضمن عدم وصول هذه الصورة التنفيذية الا لصاحب الحق في التنفيذ . وذلك على عكس الصور البسيطة والتي تعطى لكل من يطلبها — بعد أداء الرسم المقرر — ولو لم يكن له شأن بالدعوى .

ويقوم باعطاء هذه الصورة التنفيذية الموظف المختص ، وهو كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر ، أو التي أثبت في محضر جلساتها عدد الصلح ، أو التي أودع قلم كتابها حكم المحكمة<sup>(٥٤)</sup> أو الوثق ، بالنسبة للمحررات الموثقة . وهذا الموظف هو الذى يقوم بتحرير الصورة من أصل المحرر ، ويوقع عليها بعد أن يضع على الصورة الصيغة التنفيذية ، ثم تختتم بخاتم المحكمة ( ١٨١ مرافعات ) .

ويراقب الموظف المختص مدى قوة السند التنفيذية ، فلا يعطى صورة تنفيذية الا للسندات التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . فلا يجوز لكاتب المحكمة اخراج صورة تنفيذية لحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل ، أو لحكم لا يصلح سندا للتنفيذ مثل الأحكام التقريرية البحتة ، والتي لا تتضمن الإلزام بأداء معين . فالصيغة التنفيذية وحدها ان وضعت على سند ما لا تكفى لقيام الحق في التنفيذ الجبرى ، وانما يلزم أن ترد هذه الصيغة على صورة لعمل (سند) يعترف له القانون بقوة تنفيذية ، فان وضعت خطأ على سند لا يعترف له القانون بهذه القوة ،

---

(٥٤) وفي هذه الحالة لا يعطى قلم الكتاب المحكوم له صورة من حكم التحكيم نط بل يعطيه صورة من أمر تنفيذه — فتحى والى ، ص ١١٩ .

كحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المجل ، فلا يجوز التنفيذ بها وإن تم ،  
كان باطلا بطلانا لا يصححه حيازة الحكم بعد ذلك لقوته التنفيذية<sup>(٥٥)</sup> .

ومن ناحية أخرى ، لا تعطى الصورة التنفيذية الا للشخص الذي  
تعود عليه من تنفيذ الحكم أو الأمر أو المحرر ( راجع المادة ١٨١  
مرافعات ) ، وبعبارة أخرى ، لا تسلم الصورة التنفيذية الا للخصم  
المحكوم له ، بأداء يقبل التنفيذ الجبرى . وإذا تعدد المحكوم لهم أعطيت  
لكل منهم صورة تنفيذية يقوم بالتنفيذ بمقتضاها فيما يختص به وحده .  
ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، فيكفى صورة تنفيذية للتنفيذ عليهم  
جميعا بمقتضاها<sup>(٥٦)</sup> .

وفي حالة امتناع الموظف عن تسليم الصورة التنفيذية جاز للخصم  
المحكوم له أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة  
لتنفى أصدرت الحكم أو الأمر ( ١٨٢ ) أو التى يقع فى دائرتها مكتب  
للتوثيق الصادر عنه المحرر الموثق ، ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات  
المقررة فى باب الأوامر على العرائض .

والأصل أن الخصم المحكوم له بشئ قابل للتنفيذ الجبرى لا يتسلم  
الا صورة تنفيذية واحدة ، اذ فى تعدد الصور تعدد للسندات التنفيذية  
مما يفتح المجال للفتن ، واستخدام الحكم أو السند التنفيذى بعد  
استنفاده لقوته التنفيذية<sup>(٥٧)</sup> . ولذلك لا تسلم صورة ثانية لذات الخصم  
الا فى حالة ضياع الصورة الأولى ( ١٨٣ مرافعات ) . وذلك بعد اثبات  
ضياع الصورة الأولى قضائيا ، وذلك عن طريق دعوى ترفع بالاجراءات  
المعتادة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ، أو الأمر أو أمام قاضى الأمور  
المستعجلة بالنسبة للمحررات الموثقة — للمطالبة بتسليم صورة ثانية من

(٥٥) فتحى والى — بند ٦٥ ، ص ١٢٦ ، أبو الوفا — اجراءات ص  
٢٣٩ ، بند ١٠٤ .

(٥٦) أبو الوفا ، بند ١٠٤ ، ص ٢٣٩ .

(٥٧) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٩٤ .

السند التنفيذي<sup>(٥٨)</sup> ، وتحكم المحكمة بتسليم الصورة الثانية بعد التحقق من سبق وجود السند ، وضياع صورته الأولى أو هلاكها ، وللخصم أن يثبت ضياع الصورة الأولى أو هلاكها بطرق الإثبات كلفة نظرا لكون انضياع أو الهلاك واقعة مادية<sup>(٥٩)</sup> .

ويرى جانب من الفقهاء أن الموظف ( كاتب المحكمة ) يستطيع تسليم صورة تنفيذية ثانية للسند في حالة ضياع أو هلاك الصورة الأولى ، دون حاجة إلى حكم بذلك ، إذا تحقق من انتفاء أية منازعة حول تسليمها وذلك إذا حضر جميع الخصوم أمامه واتفقوا جميعا على تسليم الصورة لطالبيها<sup>(٦٠)</sup> .

ومن المعروف أنه يمكن تسليم الصورة التنفيذية إلى خلف الخصم المحكوم له بشيء يقبل التنفيذ الجبري ، أو خلف الخصم الناشئ له الحق من المحرر الموثق ، وسواء كان هذا الخلف خلفا عاما ، أو خلفا خاصا بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي ، وأن تكون ثابتة وناغذة في مواجهة الخصم .

ومن المعروف أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية للسند التنفيذي ولو كان أصلها مودع بالشهر العقاري ، ومختوم بخاتمة صورة طبق الأصل<sup>(٦١)</sup> .

---

(٥٨) وجدى راغب ، ص ٦٠ .

(٥٩) جبيش - هاشم ، ص ١٩٧ ، محمد حبيب الله ، ص ٦٦ ، وجدى راغب الإشارة السابقة .

(٦٠) نفس والى ، المرجع السابق ص ١٢٤ ص ٦٣ .

(٦١) نفس والى ، ص ١٢٤/١٢٥ ، بنه ٦٤ ، لى الولى ، ص ٢٢٨ .

ملش .



## الفصل الثاني

### انواع السندات التنفيذية

٤٢ - تعداد :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة<sup>(١)</sup> .

وفي الحقيقة ، أن هذه الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية انما تمثل الأعمال القانونية التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية . أما من حيث الشكل فيتخذ السند التنفيذي دائما شكلا واحدا ، هو الصورة التنفيذية<sup>(٢)</sup> ، والتي تحدثنا عنها فيما سبق .

والجدير بالذكر أن المشرع قد حرص على تعداد هذه السندات على سبيل الحصر ، نظرا لما يترتب على التنفيذ من آثار خطيرة في جانب المدين . ولذلك لا يجوز التنفيذ بغير واحد منها .

---

(١) أما القانون الإيطالي فيحدد السندات التنفيذية في الاحكام والأوامر التي يعترف لها بالقوة التنفيذية . والكبيالات وسندات الدين والأعمال التي يعترف لها القانون صراحة بالقوة التنفيذية . والمحركات الموثقة الصادرة عن الموثقين *Notai* ، وعن الموظفين العموميين المرخص لهم بتوثيقها وذلك بالنسبة للالتزامات التي يكون محلها مبالغ نقدية ( راجع نص المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات الإيطالي ) وراجع التعليق عليها في :

Paolo d' onofio Commento al codice di procedure civile. Utet

VII 1957, p. 1 seg.

(٢) انظر وجدي راجب . النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٦١ .

ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع قد اعترف للأفراد — في سبيل تخفيف العبء على المحاكم ، وتخفيف وطأة التقاضى على الخصوم — بحق اللجوء الى غير القضاء ، في سبيل حل منازعاتهم ، سواء الى فرد أو أكثر ، يحتكمون اليه أو اليهم . ويصدر المحكم ( أو المحكمين ) حكما منھيا للخصومة ، ويعترف القانون له بقوة تنفيذية .

ومن ناحية ثالثة ، فإن المشرع في الدولة الحديثة : نظرا لازدياد وتوسع المعاملات والعلاقات بين أفراد المجتمع الدولي — قد اعترف بالقوة التنفيذية لأحكام وأوامر وسندات السلطات الأجنبية ، وذلك بشروط معينة .

وندرس على التوالي السندات التنفيذية وهي الأحكام والأوامر القضائية ، ثم المحررات الموثقة ، فأحكام المحكمين ، فمحاضر الصلح والأوراق الأخرى التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية وأخيرا نتعرض لتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية بصورة مجملة ، لأنها تدخل ضمن مباحث القانون الدولي الخاص ، كما أن هناك قرارات إدارية يعترف لها المشرع بالقوة التنفيذية ، يمكن التنفيذ بها لصالح الإدارة . ولكننا لن نتعرض لهذه القرارات نظرا لدخولها ضمن مباحث القانون الإداري والقانون المالي (٣) .

وجدير بالذكر ، أن مجرد وجود هذه الأعمال القانونية ، على أية صورة ، لا يكفي لاعتبارها سندا تنفيذيا ، وإنما لابد أن ترد هذه الأعمال و للصورة التنفيذية . فهي التي تثبت ، على ما رأينا لتلك الأعمال قوتها في التنفيذ .

---

Redenti Enrico : Diritto processuale civile V. III (٣)

Giuffrè 1957, No. 207, p. 131.

## المبحث الأول

### الأحكام القضائية الوطنية

#### ٤٣ - تمهيد :

تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، فهي أقوى أدوات التنفيذ من حيث تأكيدها للحق الموضوعي المراد التنفيذ وفاء له ، والسبب في ذلك أن الأحكام لا تصدر إلا بعد التحقق من ادعاءات المحكوم له وأثباتها . وذلك في خصومة قضائية ، تقوم على مبادئ معينة تكفل تحقيق العدالة<sup>(١)</sup> .

ونقتصر - في هذه الدراسة - على الأحكام القضائية الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، وغيرها من المسائل التي تدخل في ولاية القضاء المدني . ولن ندخل في دراسة تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الجنائية الصادرة بتوقيع العقوبة الجنائية السالبة أو المقيدة للحرية . أما الأحكام الصادرة من القضاء الجنائي بالزام المتهم بدفع تعويض - فقدره الحكم - إلى المجنى عليه ، كان هذا الحكم سنداً تنفيذياً في مفهوم قانون المرافعات ، وكذلك الأحكام الجنائية الصادرة بالغرامة وبالتعويضات والمصاريف<sup>(٢)</sup> ، ومن ناحية أخرى لن نتناول تنفيذ أحكام القضاء الإداري .

على أن المشرع في تحديده للقوة التنفيذية للأحكام - لم يشأ أن يساوي بينها ، إذ رأى أن هناك من الأحكام ما تكون دليلاً قوياً ، وسنداً متيناً على وجود الحق المنفذ من أجله ، فاعترف المشرع لها بالقوة التنفيذية العادية ، ومنها ما لا تؤكد الحق بصفة قاطعة ، نظراً لاحتقال المقائلا في درجة التقاضي التالية ( الاستئناف ) وغير أن هناك ظروفها

---

(١) عبد الباسط جبيلى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ٧٦ .

(٢) نقض وإلى - المرجع السابق - من ٣٧ بند ٢١ .

تستدعى سرعة تنفيذ هذه الأحكام ، لأن المصلحة المراد حمايتها تكون مهددة بغوات حمايتها إذا ما فات الوقت ، انتظارا لسيورة الحكم انتهائيا • وتوفيقا بين هذين الاعتبارين : اعترف المشرع لهذه الأحكام بقوة تنفيذية مؤقتة • والاعتراف للأحكام بالقوة التنفيذية العادية ، أو المؤقتة ، لا يمنع من اعطاء القضاء سلطة في وقف هذه القوة التنفيذية •

وسوف نتناول دراسة القوة التنفيذية لأحكامنا هذه في مطلبين اثنين :  
نتناول في الأول القوة التنفيذية العادية للأحكام وإمكانية وقفها ، وفي الثاني نتحدث عن القوة التنفيذية المؤقتة للأحكام وسلطة القضاء وقفها •

### المطلب الأول

#### القوة التنفيذية العادية للأحكام وسلطة وقفها

#### الفرع الأول

#### القوة التنفيذية العادية للأحكام

#### النفاز العادي

٤٤ - تعريفها وشروطها :

وضع المشرع القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية في المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات ، والتي تنص بأنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ٠٠٠ » ويستفاد من هذا النص أن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها • • كما أن — وبمفهوم المخالفة — الأحكام الانتهازية ، وهي التي لا يجوز استئنافها ، يجوز تنفيذها • ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها فعلا بطريق من طرق الطعن غير العادية ، بل أن الطعن فيها فعلا بطريقة منها لا يقف تنفيذها ، إذا كان قد بدى فيه ، ولا يمنع من البدء فيه إذا لم يكن قد بدى في تنفيذها • وحكمة هذه القاعدة تتمثل في منع المحكوم عليهم بأحكام انتهائية من اتخاذ

تغرق الطعن غير العادية وسيلة للتسويق والمطل وتأخير وصول الحق الى مستحقه .

وتمثل هذه القاعدة ، النفاذ المادى للأحكام ، أى القوة التنفيذية العادية المقررة للأحكام القضائية .

ولأنى يكتسب الحكم هذه القوة يجب توافر شروط معينة فيه ، اذ أن هذه القوة لا تكتسبها سائر الأحكام القضائية وانما نوع منها فقط هو الذى يتوافر فى شأنه شرطان هما :

#### ٤٥ — أن يكون الحكم من الأحكام الجائز تنفيذها جبرا :

من المعروف أن القضاء يقوم بإصدار العديد من الأحكام القضائية ، المحققة : الحماية القانونية الكاملة . فالقضاء — أداء لوظيفته — يمنح صورا ثلاث للحماية القضائية ، هى الحماية الموضوعية ، والحماية الوقتية ، وثالثها تتمثل فى الحماية للتنفيذية ، عندما تصل درجة الاعتداء على الحق لمرکز القانونى الى أحداث تغير مادی فى الحق أو المرکز القانونى ، على نحو لا يتطابق فيه الواقع مع القانون . فيتدخل القضاء لازالة هذا الاعتداء ، أى لاعادة التطابق الفعلى بين الوضع الواقعى ، والوضع القانونى للحق أو المرکز وهذه الحماية التنفيذية ، والتى تمارس من خلال أحكام موضوعية أو أحكام وقتية .

على أن الذى يهمنا فى هذا المقام هو الحماية الموضوعية والتى تمارس من خلال العمل التاكيدى للواقع القانونى ، أى تأكيد وجود الحقوق أو عدم وجودها ، أى من خلال الأحكام الموضوعية ، وهى ثلاثة أنواع .

#### ٤٦ — ١ — الحكم التقريرى Jugement declaratoire dichiarativo

إذا كانت الحماية المطلوبة من القضاء هى مجرد ازالة الشك أو الغموض حول مركز قانونى أو حق ، فيتدخل القضاء — بما له من

سلطة — باصدار حكم يؤكد فيه وجود الحق أو المركز القانوني أو عدم وجوده ، ويسمى الحكم في هذه الحالة حكما تقريريا ، ويصدر في دعوى تفريقية (٦) .

والدعوى التفريقية قد تكون دعوى ايجابية Positiva وقد تكون سلبية Negativa ، بمعنى أن المدعى قد يرفع الدعوى طالبا تأكيد حق له قبل المدعى عليه ، أو طائبا تقرير عدم وجود حق للمدعى عليه قبله . ولذلك يعرف الحكم التفريقي بأنه الحكم الذي يؤكد حق المدعى أو ينفي حق المدعى عليه (٧) . ويؤدي الحكم التفريقي وظيفته بتحقيق الحماية الكاملة بمجرد صدوره بتأكيد وجود الحق أو عدم وجوده ، دون انزام المعتدى بشيء . إذ أن الاعتداء الذي ادى الى صدور الحكم ، قد اقتصر على مجرد المعارضة أو التشكيك في حق المحكوم له كمن ينازع في صحة العقد . فيرد هذا الاعتداء بمجرد صدور الحكم بصحة العقد . ونظرا لأن الحكم التفريقي لا يتفحص انزام المحكوم عليه بأداء معين ، فلا يتمتع بالقوة التنفيذية ، ولا يصحح لأن يكون سندا تنفيذيا (٨) .

(٦) انظر فكرة هذه الدعوى في :

Chiovenda : Azioni e sentenze di mera accertamento. Riv. dir. proc. civ. 1933, 1,3. Romano-Castellana, l'azione di pure accertamento nel diritto privato, Palermo 1913. Zenzucchi, Dir. proc. civ. Guiffre 1964, 1 No. 10, p. 134. Costa, Manuale, Dir. proc. civ., 1973, No. 26 p. 36.

(٧) انظر كوستا سيرجو — المراجعات — الإشارة السابقة ، زانزوكي — السابق ص ١٢٤ .

(٨) كوستا — المرجع السابق ص ٢٨ :

Chiovenda : Principi di dir. proc. civ. Napoli 1965 p. 176, Redenti Enrico, Dir. proc. civ. Guiffre 1957, III. p. 126. Andrioli V. Commento al ced. proc. civ. II, 1957, p. 14, d'Onofrio, Commento, 11 p. 6 No. 832, Bucolo F. il procedimento d'esecuzione nella giurisprudenza - Cedam 1967, p. 7' No. 5.

٤٧ - ٢ - الحكم المنشئ Jugement constitutif

وهو الحكم الذى يحدث تغييرا فى الحق أو المركز القانونى ، سواء كان هذا التغيير بالانشاء أو التعديل أو الانهاء بالنسبة للحق أو المركز القانونى . ويتفق هذا الحكم مع الحكم التقريرى فى أن كليهما يقسوم بمهمة تقريرية لحق أو مركز قانونى سابق ، ولكن يتميز الحكم المنشئ عن الحكم التقريرى فى أن الأول إنما يحدث تغييرا فى مركز قانونى سابق . ومن ثم يرجع آثارا قانونية جديدة (١) .

ومحل الحكم المنشئ هو حق من الحقوق الارادية

*Diritti potestativi* انسى يعترف بها المشرع لتأثيره اذ أن المشرع يعترف لهم بالقدرة على ترتيب آثار قانونية معينة . أى أحداث تغيير قانونى معين . وهذا هو مضمون الحق الارادى . ألا أن القانون يتطلب — فى حالات معينة ، لمعجز فى الإرادة ذاتيا أو حمية لمصلحة معينة — لاحداث هذا التغيير تدخل يحدث متعنا من جانب القضاء . للتأكد من صحة هذه الحقوق الارادية ، والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المقررة لهما . فيتدخل القضاء فى هذه الحالة — اعمالا لإرادة المشرع ، وبناء على طلب صاحب الحق الارادى فى التغيير —

راجع كذلك زانزوكى — المرجع السابق ص ١٢٩ بند ١٥ ، وراجع فى الفقه المجرى د. فتحى والى . الوسيط ص ١٣٢ بند ٦٧ وموله فى التنفيذ الجبرى ص ٣٨ . وجدى راغب نهى — النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٦٣ . عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٢ ، وهو ما استقر عليه القضاء الايطالى ، راجع حكم نقض مدنى ٣ يونية ١٩٥٠ رقم ١٣٧٧ منشورى ؛

Pala 330 Donato : Mas' generale, Morano, p. 39 NO 4.

ونقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ رقم ٣٣٦٠ ، منشور فى دونو نمبرو السابق ص ٦ .

(١) كوستا — المرافعات ص ٤٠ بند ٧٧ ، زانزوكى — جزء أول — بند ٢١ ، ص ١٤٥ . راجع فكرة الحكم المنشئ أيضا فى كوفندا ، نظم ، ص ١٧٩ وما بعدها . بوكولو ، المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها ، بند ٧ .

باحداث التغيير المطلوب : اما بانشاء حق أو مركز قانونى جديد ، أو بتعديل أو انهاء مركز قانونى قائم • ويترتب هذا الأثر لصاحب الحق الارادى فى مواجهة الطرف السلبى ، دون أن يلتزم الأخير بأداء معين وإنما يخضع لهذا الأثر خضوعاً لا يتطلب تدخله (١٠) •

ولما كان الحكم المنشئ يقتصر على مجرد احداث هذا التغيير ، دون أن يلزم المحكوم عليه بأداء معين • فإنه يؤدى وظيفته فى تحقيق الحماية القضائية دون أية اجراءات أخرى ، أى دون الحاجة الى الحماية التنفيذية • ولذلك فهو لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً يتم التنفيذ بمقتضاه •

#### ٤٨ - ٣ - حكم الأزام Jugement de condamnation

رأينا أن الاعتداء على الحق أو المركز القانونى ، قد لا يقف عند حد المعارضة أو المنازعة حول وجود الحق أو المركز ، وإنما يتعدى ذلك ، الى حد احداث تغيير مادى فى الحق أو المركز : تغييراً لا يتطابق مع إرادة القانون ، فتنشأ لدى صاحب الحق أو المركز القانونى مصلحة *Interesse ad agire* فى رد هذا الاعتداء ، بالزام المعتدى بأداء معين يتمثل فى رفع الاعتداء الذى أحدثه ، وذلك لمطابقة المركز المادى مع المركز القانونى • فيطلب الى القضاء حمايته ، عن طريق دعوى الأزام ، والتي يصدر فيها الحكم بالزام المدين ( المحكوم عليه ) بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى ، كجزاء للاعتداء الذى أحدثه • مثال ذلك دعوى مالك العقار أو المنقول ضد غاصب العقار أو المنقول والزامه برده أو الدعوى التى يرغبها المضرور بالزام المسئول بدفع مبلغ التعويض المحكوم به •

---

(١٠) وجدى راغب : مذكرات فى قانون القضاء المدنى - ص ٦٠ وما

بعدها •



ولا شك أن حكم الالتزام هو الأكثر شيوعا *Piu frequenza* في الحياة العملية ، نظرا لأن الاعتداء على الحق أو المركز القانوني غالبا ما يقتصر بأحداث تغيير فيه . ولا يقتصر المدعى عادة على مجرد تقرير حقه أو مركزه القانوني ، بل يطلب الزام المدعى عليه بأداء معين <sup>(١٢)</sup> .

وإذا كان حكم الالتزام ، مثله مثل سائر الأحكام الأخرى ، يقوم بمهمة تقريرية بحتة ، عن طريق ما يحققه من تأكيد للحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، إلا أنه يتميز عنهما بأنه يعتبر سنداً تنفيذياً <sup>(١٣)</sup> لأنه يلزم المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري . ولذلك فقد أثار نقاشا في الفقه حول طبيعته القانونية ، مع التفصيل الآتي :

#### — نظرية الأمر :

ذهب البعض إلى أن حكم الالتزام يتضمن عنصرين هما : تقرير إرادة القانون في حماية الحق ، أي تقرير الحق المدعى ، ثم أمرا بالزام المحكوم عليه بأداء معين . وهذا الأمر هو الذي يميز حكم الالتزام عن غيره من الأحكام . وهو أمر محدد *Incomereto* موجه من القاضي إلى المحكوم عليه بالأداء . إذ أن القاعدة القانونية إنما تتضمن أمرا مجردا وعاما ، وبمصدر الحكم يتحدد هذا الأمر ، ويوجه إلى شخص

---

(١١) كيومندا — مبادئ المرافعات من ١٥٧ . كوستا ، وجيز المرافعات من ٢٢ بند ٢٢ ، زانزوكي — المرجع السابق ، ص ١٢٩ بند ١٦ .

(١٢) فتحى والى — بند ١٣٠ قانون القضاء من ٢٤٣ . وكذلك : Michelli : Corso di diritto processuale, civile, I, No. 14.

Chuche et Vincent : Voies d'exécution 1970, p. 33 No. 23. (١٣٣)

والذي يقرر أن السندات التنفيذية تنهئ في أحكام الالتزام وفي المحررات الموقعة :

Les actes, ainsi revetus de la formule exécutoire sont les jugements qui contiennent condamnation et les actes notariés.

معين هو المحكوم عليه<sup>(١٤)</sup> وقد اعترض على ذلك بأن الأمر ، ايما يوجد ويوجه الى المحكوم عليه قبل صدور الحكم . فالقاعدة القانونية انما تلزم مثلا المقترض برد مبلغ القرض عند حلول الأجل ، الحكم الذي يصدر لا يتضمن أمرا جديدا ، وانما يطبق القاعدة القانونية فحسب اذا توافرت شروط تطبيقها .

وهذا الاعتراض ، هو ما أدى بالبعض من أنصار فكرة الأمر الى القول بأن حكم الالتزام ، انما ينشئ أمرا جديدا لا يوجه الى المحكوم عليه ، وانما يوجه الى السلطة العامة القائمة بالتنفيذ الجبرى<sup>(١٥)</sup> .

ولكن يمكن الرد على أنصار فكرة الأمر ، بأن المحضر أو الموظف الذى يقوم بالتنفيذ ، انما يقوم بذلك — اعمالا منه لوظيفته — مأمورا بالقانون المنظم لهذه الوظيفة ، وليس من الأمر الزعم وجوده فى الحكم . فضلا عن أن البحث فى طبيعة عمل معين يجب النظر فيه الى عناصره ، ولا يكتفى بالنظر الى وظيفته<sup>(١٦)</sup> .

### — نظرية الالتزام :

ذهب رأى آخر فى الفقه الايطلالى الى أن ما يميز حكم الالتزام عن غيره . تحويله لالتزام المدين من انقزام يتوقف أدائه على تدخل من جانب المدين الى مجرد خضوعه *disposizione* لقوة السلطة العامة<sup>(١٧)</sup> .

---

Rocco Alfrade : La sentenza civile, Torino, 1933, p. (١٤)

143 e seg Uge Rocco. Trattato. II p. 240.

وانظر زانزوكى — المرافعات — ج ١ ، ص ١٤٠ بند ١٦ .

(١٥) زانزوكى — الاشارة السابقة ، كيومندا — مبادئ ص ١٥٧ .

(١٦) فتحى والى — التنفيذ — ص ٤١ باد ٢٢ .

Calamandrei : La condanna, la studi sul processo, (١٧)

civile, III, padova 1934, p. 179.

وانظر بعض هذا الرأى فى : محضر المحامى ص ٤٢ ، الذى قد ترجمه ،

ويشير سيادته الى رأى بيتى Dotti الذى يرى أن حكم الالتزام يحول الحق

## — نظرية المحل المميز لحكم الالتزام :

ذهب رأى آخر الى أن حكم الالتزام لا يفترق عن سائر الأحكام الأخرى بتركيبه ، لأنه قضاء موضوعي مثل غيره . ولكن هو يتميز عن غيره من الأحكام بمثله الذي يجعله قابلاً للتنفيذ الجبرى . وفي تحديد محل حكم الالتزام اختلف الفقهاء في هذا الصدد فمنهم من ذهب الى أن محل حكم الالتزام تقرير عن غير مشروع <sup>(١٧)</sup> *Accusamento*

*un atto illecito* واعترض على هذا الرأى بأنه ليست كل أحكام الالتزام تتضمن تأكيداً لعمل غير مشروع مثل الحكم الذى يأزم المدين بالنق مع تحديد موعده لذلك . فضلاً عن أن هناك أحكاماً مؤكدة العمل غير مشروع ومع ذلك لا تعتبر أحكام التزام <sup>(١٨)</sup> وهذا ما دعا الفقيه الكبير *Carnelutti* الى العدول عن رأيه السابق مقرراً أن الحكم بالالتزام هو الذى يؤكد مسئولية *Responsabilità*

تستلزم تطبيق الجزاء <sup>(١٩)</sup> . ولكن هذا القول بدوره مردود عليه بأن تأكيد المسئولية قد يكون موضوعاً لحكم منشىء ، أو لحكم تقريرى .

ومن الفقهاء من ذهب <sup>(٢٠)</sup> الى أن موضوع حكم الالتزام انما يتمثل

في النموى الى حق في التنفيذ اذ ان خضوع المدين الحق في الدعوى الموجود قبل حكم الالتزام يتحول بهذا الحكم الى خضوع للتنفيذ وذلك عن طريق قيام حكم الالتزام بتأييد ارادة المشرع الموجودة قبله ( انظر فتوى والى ص ٤٢ — ٤٣ وهابش (١) وانظر تأييد هذا الرأى في كوستا — السابق ص ٣٤ .

*Carnelutti : Lezioni di diritto processuale civile, padova* (١٨)

1923, II, p. 32.

ومن الفقهاء الذين يأخذون برأى كارنيلوتى الفقيه مادريولى .

(١٩) انظر هذا الرأى ونقده في كوستا ، ص ٢٢ بند ٢٢ .

*Carnelutti : Istituzioni del Nouv. dir. proc. civ. it,* (٢٠)

Roma 1951.

*Schman, Manuale : 65 in, Cesta, p. 33 cit.* (12). (٢١)

في تطبيق الجزاء جبرا ، نظرا لعدم تطبيقه اراديا ، لحكم الالتزام هو الذي ينشئ الجزاء في الحالة المينة (٢٣) .

ومن الفقهاء من ذهب (٢٣) الى أن حكم الالتزام لا يفعل سوى تأكيد مركز قانوني سابق عليه ، ويجب البحث عن معيار للحكم الالتزامي في الرابطة القانونية أو المركز القانوني الذي يرد عليه التأكيد ، ويرى أن المميز لحكم الالتزام هو أن التأكيد الذي يتضمنه الحكم ، هو حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين ويرى أنه لا يعتبر حكم الزام ، أنحكم الذي يؤكد حقا اراديا لأنه لا يقابله التزام ، وإنما مجرد خضوع من الطرف السلبي في الرابطة القانونية . ولكن ماذا نلأى تعرض بدوره للنقد « إذ يوهم بصرمان الحقوق التي لا تقابلها التزامات من الحماية عن طريق حكم الالتزام مثل حق الملكية ، وهو حق لا يقابله التزام يمكن حمايته عن طريق حكم الالتزام عند الاعتداء عليه . بالتزام الممتدئ برد المال الممتدئ عليه ودفع تعويض عن الأضرار التي أصابته (٢٤) » ولكن يمكن الرد بسهولة على هذا النقد إذ أن حق الملكية باعتباره حقا عينيا ، إنما يقابله التزام يقع على عاتق الكافة باحترام الملكية وعدم الاعتداء عليها ، فالكل مدين — ما عدا صاحب الملكية — باحترام حق الملكية (٢٥) .

### — الراى الراجح :

وأيا ما كان الخلاف الفقهي حول طبيعة حكم الالتزام فإننا نرى أن لكل رأى من هذه الآراء جانباً من الصحة ، وقدراً من الحقيقة ، وكلها

---

(٢٢) راجع هذا الراى ونقده في : فتحى والى ، ص ٤٤ ، ٤٥ ،

هامش (٢)

(٢٣) انظر فتحى والى ، ص ٤٣ وما بعدها وهابش (١) من ص ٤٥ .

(٢٤) وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدني — ص ٥٨ — ٥٩ .

(٢٥) وهذا هو راى الفقيه الفرنسى « بلاتيل » — مشار اليه في

المستهورى ، الوجيز في شرح القانون المدني — (١) نظرية الالتزام بوجه عام

سنة ١٩٦٦ بند ٢ ص ٤ ، ٥ .

تدور حول فكرة واحدة وهي أن حكم الالتزام يتميز عن غيره من الأحكام الأخرى بأمر معين هو كون هذا الحكم سنداً تنفيذياً ، فهو عمل قانوني يؤكد وجود حق أو مركز قانوني ، يجب لرد العدوان الواقع عليه ، اتخاذ مجموعة من الإجراءات ، هي إجراءات التنفيذ الجبري ، لحماية هذا الحق أو المركز حماية كاملة ، عن طريق توقيع الجزاء القانوني الذي تضمنته القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها .

ولذلك نذهب مع من قال <sup>(٢٦)</sup> بأن محل حكم الالتزام هو تطبيق الجزاء القانوني . إذ أن حكم الالتزام لا يقتصر على تأكيد الحق أو المركز القانوني ، وإنما يؤكد الالتزام الذي يفرضه القانون كجزاء للاعتداء على الحق أو المركز ، وهذا الحكم يؤدي وظيفته الموضوعية بتأكيد الحق أو المركز القانوني ، وكذلك يؤدي وظيفة أخرى تحضيرية بالنسبة لإجراءات التنفيذ ، وذلك لتنفيذ الجزاء القانوني الذي أكدته حكم الالتزام وحدده <sup>(٢٧)</sup> .

#### ٤٩ - القوة التنفيذية لا تكون إلا لأحكام الالتزام :

يتضح من العرض السابق ، أن القوة التنفيذية لا تكون إلا لأحكام الالتزام وحدها <sup>(٢٨)</sup> دون غيرها من الأحكام التقديرية أو المنشئة ، ذلك

---

(٢٦) انظر وجدى راغب - مذكرات ، ص ٢٩ . ليمان - الموجز ، ص ٦٥ ، وما بعدها .

(٢٧) انظر كيوندأ - مبادئ ص ١٥٨ .

(٢٨) وعلى هذا يجمع الفقه والتضاء . راجع - كوستا - المرجع السابق الإشارة إليه ، بند ٢٥ ص ٣٦ ، وبند ٢٦ وما بعدها ، ص ٣٦ وما بعدها ، زانزويكي - المرجع السابق ، بند ١٨ ، ص ١٤٣ ، وراجع أيضاً به ١٥ ص ١٢٩ ، وبند ٢٦ ص ١٥١ ، كيوندأ مبادئ ، ص ١٥٧ - ١٩٦ .  
ونقضى - المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ١٢٦ .

أندريولى - السابق الإشارة إليه - تعليق - الجزء الثانى ، ص ١٤ ،  
مونونريو - تعليق - جزء ثان - ص ٦ رقم ٨٢٢ .

Longo Andrea : Manuale di dir proc. civ. Giuffrè 1960, p.

لأن الأحكام التقريرية إنما تستند الغرض منها بمجرد صدورها ، وهو تحقيق الحماية القانونية للكاملة . وذلك بتأكيد السلطة القانونية أى تأكيد وجود أو نفي الحق أو المركز القانوني . وكذلك الأحكام المنشئة تستند . هي الأخرى ، الغرض منها بمجرد صدورها ، عن طريق أحداث التغيير القانوني . إنشاء رابطة قانونية جديدة محل الرابطة السابقة ، فتنحصر الحماية كاملة إذن بمجرد صدور الحكم المنشئ .

أما حكم الالتزام فهو الذى يقبل التنفيذ الجبرى ، لأن الحماية القانونية التى يفرضها الحكم لا تنطق بصدوره . وإنما يجب على المحكوم عليه إما اختياراً أو جبراً - القيام بعمل - من شأنه أداء ما له الحق المحكوم له ، فإن امتنع عن ذلك وجب اتخاذ إجراءات أخرى لاحقة لتنفيذ الجبراء القانونى الذى أكدته وحدده حكم الالتزام ، وهذه الاجراءات هي اجراءات التنفيذ الجبرى .

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن عدم الاعتراف بالأحكام التقريرية أو المنشئة ، بصلاحياتها للتنفيذ ، لا يعنى تجريد هذه الأحكام من أى قوة . فالمرجع يعترف لهذه الأحكام بصلاحياتها لاتخاذ الاجراءات التحفظية ( م ٢٨٧/٢ من افعات ) اذ يجوز قوتهم بالمرجع التحفظى على أموال المدين بمقتضاها . كما أنه يعترف بهذه الأحكام بصلاحياتها للتنفيذ بالنسبة للشق الذى يلزم الحكم فيه أحد الخصوم بأداء معين ، كالحكم الصادر فى دعوى صحة و نفاذ نالبيع مع الزام المدعى عليه بالمصروفات التى قدرت فى نفس الحكم .

بوكرامو - المرجع السابق الإشارة اليه من ٧ بند ٥ وما بعدها .

Chuche et Vincent : Voles d'exercation 1970, p. 33 No. 23.

وفى اللغة المصرى - فخص والى - قانون القضاء من ٢٢٤ . والتنفيذ من ٣٨ بند ٣٢ . وعدم راعى ، النظرية العامة للامتنع من ٦٣ ، عند الخالق هو - مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ، ٦٢ . ثم القومى بند ١٩ من ٤٢ - فخص معنى ابطال ١٩٥٠/٦/٣ منحه . فى مالاتروبولانو من ٣٩ ، ١٩٥٥/١٠/٢٠ فى فونفريو ج ٢ وغيرهما من الاحكام .

٥٠ — الشرط الثاني : أن يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقتضى :

يجب لمتنع الحكم بالقوة التنفيذية العادية - فضلا عن كونه حاكما بالانزاع - أن يكون انتهازيا • ويكون الحكم كذلك إذا لم يكن قابلا للظعن فيه بالاستئناف (٢٩) • وكان الغاؤون التديم يشترط لتنفيذ الحكم تنفيذا عاديا أن يكون المستمع حائزا لقوة الأمر المقتضى • أن عدم قابلية للظعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية - المعارضة أو الاستئناف - بقدر الغيت المعارضة في المواد العادية والشروط فيها - من جهة ١٩ وبإلغاء المعارضة، أحدثت الأحكام الانتهازية حائزا لقوة الأمر المقتضى (٣٠) •

وعلى ذلك يجب — لاقتساب الحكم صيرورة التنفيذ — أن يكون حكما حائزا لقوة الأمر المقتضى بنفس النظر عن المصلحة الصادر منها ، أن سواء كان صادرا عن مقام الدرجة الأولى أو كان صادرا عن الدرجة الثانية :

١ — الأحكام الصادرة من قضاء الدرجة الأولى :

يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقتضى ولو كان صادرا من قضاء الدرجة الأولى في الحالات الآتية :

---

(٢٩) وأن كان البعض يرى أن الحكم يكون انتهازيا وقابلا للتنفيذ الجبري ، ولو كان قابلا للظعن فيه بالاستئناف استثناء من قواعد العادية ، كما لو كان الحكم صادرا بصفة انتهازية بطلان وبناء على إجراء باطل أثر في الحكم (م ٢٢١) أو كان صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقتضى (م ٢٢٢ مراجعات) انظر أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ بند ٢١/م ، وإلى — بند ٢٣ ص ٤١ • وقارن وجدي راغب ص ٦٣ ، ٦٤ هاشم (١) •

(٣٠) ومع ذلك يذهب رأي في الفتحة إلى القول بأنه في الحالات التي يكون فيها الحكم قابلا للظعن فيه بالمعارضة ( كما لو كان صادرا غيابيا في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، فلا يجوز تعويض هذا الحكم تأديرا عاديا إلا بعد صدوره الحكم حائزا لقوة الأمر المقتضى • انظر محمد علي راتب ، نصر الدين كابل — الجزء الثاني ص ١٦٠ بند ٤٤٧ • أمينة النمر — أحكام التنفيذ سنة ١٩٧١ ، ص ١٦٧ •

— أعمالا لإرادة المشرع :

اذ قد ينص القانون على أن أحكاما معينة ، في حالات محددة تصدر من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية • كالحكم الصادر في المنازعة الخاصة باقتدار الكفيل •

— اذا كان حكما حضوريا صادرا في النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته : كما لو كان صادرا في أقل من ٥٠ جنيه من المحكمة الجزئية ، أو في أقل من ٥٠٠ جنيه من المحكمة الابتدائية • ولا يجيز المشرع استئنائه استثناء من القواعد العامة (٣١) •

— بصيرة الحكم الحضورى انتهائيا :

ويكون ذلك في الحالات التي يكون الحكم فيها ابتدائيا ثم يصير انتهائيا ، نظرا لمساواة ميعاد الطعن فيه بالاستئناف دون الطعن فيه ، ويكون كذلك في الحالات التي يقبل فيها الخصوم للحكم ( م ٢١١ مرافعات ) أو الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف لأى سبب من الأسباب ( ١٣٨ مرافعات ) •

٢ — الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية :

اذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف ، وتم الطعن فيه بهذا الطريق ، فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية الاستئنافية يكون سنداً تنفيذياً لأنه يصبح حكماً انتهائياً ، سواء كان ذلك بإلغاء الحكم الابتدائي أو بتعديله (٣) ، أو كان ذلك برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف (٣٣) •

---

(٣١) عكس ذلك أبو الوفا ، بند ٢١ مكرر ، فتحى والى ، بند ٢٣ ص ٤١ •

(٣٢) فتحى والى ، بند ٢٣ ، ص ٤١ ، وجدى رانج ، ص ٦٥ ، عبه الخالق مير ، ص ٨٢ •

(٣٣) فتحى والى ، بند ٢٣ ، ص ٤٢ ، كيوغندا — نظم ج ١ ، رقم ٩١ • عكس ذلك روكو — ج ٣ ، ص ١٠٩ •



فاذا أُلغى الحكم الاستثنائي حكم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ المعجل ، فان حكم الاستئناف يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ (٣٦) .

واذا كان حكم ثانى درجة قد أيد حكم محكمة أول درجة في جزء منه فقط ، كان هذا الحكم سنداً تنفيذياً بالنسبة لهذا الجزء ، وكان حكم أول درجة هو السند التنفيذى بالنسبة للسند الآخر الذى لم يكن محلاً للطمع بالاستئناف . ويكون حكم ثان درجة مع حكم أول درجة سنداً تنفيذياً اذا كان حكم ثانى درجة قد أُلغى في منطوقه على حكم محكمة أول درجة (٣٧) .

واذا استؤنف حكم أول درجة ، وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبوله ، لأى سبب من الأسباب ، كان السند التنفيذى هو حكم محكمة أول درجة الذى أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضى بعد الحكم بعدم قبول استئنافه ، وكذلك الأمر لو انقضت خصومة الاستئناف بحكم اجرائى قبل الفصل فى موضوعها : كالحكم بسقوط الخصومة أو باعتبارها كان لم تكن . أو ببطلان صحتها ، أو بتركها (٣٨) .

### ٣ - الأحكام الصادرة من محكمات الطعن غير العادية :

الأحكام الصادرة بنقض الحكم أو بقبول التماس إعادة النظر وإلغاء الحكم المطعون فيه ، فان هذه الأحكام تعد سنداً تنفيذية لإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المنقوض أو الملغى من محكمة التماس ، اذا كان قد تم تنفيذهما قبل ذلك (٣٩) ، ولا يحتاج ذلك الى نص صريح فى حكم الطعن بإعادة الحال الى ما كانت عليه ،

---

(٣٦) غنى والى - ص ٤١ . نقض ١٩٧٥/٥/٢١ ، المجموعه  
ص ٢٦ ، ص ١٠٢٧ .

(٣٧) راجع ، غنى والى ، ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣٨) غنى والى ، ص ٤٣ وهابى (١) ، أبو الوفا ، ص ٤٥ بند ٢٠ .

(٣٩) وجدى راجع ، ص ٦٥ ، غنى والى ، ص ٤٣ .

أو الى حكم جديد باعادة الحال الى ما كانت عليه (٣٨) . وكذلك الحكم الصادر بقبول الطعن والفصل في الموضوع .

أما الحكم الصادر يرفض الطعن أو عدم قبوله ، فلا يعتبر سنداً تنفيذياً . وإنما الشيء يعتبر كذلك هو الحكم ذاته محل الطعن (٣٩) .

#### ٥١ - الخلاصة :

إذا توافر هذان الشرکان في حکم من الأحكام ، كان هذا الحكم حائزاً لقوته التنفيذية العادية ، سنداً تنفيذياً جائز التنفيذ بمقتضاه ، وفقاً للتواءم العامة ، ولا يمنع من هذه القوة قابليته للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية ، ولا حتى الطعن فيه بالفعل بطريق منها ، إلا إذا قضت المحكمة المرفوع إليها الطعن بوقف هذه القوة إذا توافرت الشروط المقررة لذلك .

### الفرع الثاني

#### وقف القوة التنفيذية المادية للأحكام

#### ٥٢ - القاعدة العامة :

الأصل أن الأحكام الانتهائية تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية ، كالالتماس أو النقض ، بل أن الطعن فيها فعلاً بطريق من هذه الطرق لا يمنع البدء في تنفيذها ولا الاستمرار فيه .

ولكن المشرع من ناحية أخرى لم يشأ أن يوصد الباب في وجه المنفذ

---

(٣٨) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ ، المجموعة ، ص ٢٦ ، ١٦٩٩ ، ونقض ١٩٧٥/٥/٤ ، 'المجموعة' ، ص ٢٦ ، ٩١٢ حامد فهمي - ومحمد حامد فهمي - النقض في المواد المدنية بند ٣٤٦ ، أبو الوفا ، بند ٢٥ مكرر ص ٦٣ . (٣٩) فتحى والى ، ص ٤٣ .

عليه ، ويتركه خاضعا لما يتخذ ضده من إجراءات للتنفيذ على أمواله ، وإنما أجاز له طلب وقف هذه الإجراءات من المحكمة التي يطمح في الحكم أمامها ( محكمة النقض أو محكمة الاستئناف ) . غير أن طلب وقف التنفيذ المقدم أمام أي منها لا يؤدي بذاته الى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وإنما الذي يترتب على ذلك هو الحكم الذي يصدر من المحكمة بالوقف إذا توافرت الشروط المقررة . فالطلب بذاته لا يمنع التنفيذ له من البدء في تنفيذ الحكم - رغم التمسك عليه - ولا الاستمرار فيه .

فقد يتم إلغاء الحكم نهائيا في الطعن ، وقد يتعذر تدارك الضرر . إذا ما استمر التنفيذ نظرا لاعساره بعد ذلك ، وعدم مسنده من إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ . وهذا نجد أن التسرع - تحقيقا منه لمصلحة المدين أيضا - اعترف له بالمق في الحصول على الحماية الوقتية - المتمثلة في طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي وتسا مؤقثا ، حتى يفصل في موضوع الطعن ، وذلك إذا توافرت شروط منح هذه الحماية ، عن طريق طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي من محكمة النقض أو الاستئناف والحكم الصادر في هذا الطلب ، بوقف التنفيذ أو بالإلغاء أو غير ذلك ، يترتب عليه وقف التنفيذ ، وهو بهذه الأداة لا يبيد المحكمة عند الفصل في موضوع الطعن ذاته . فقد تقضى بوقف التنفيذ وبعد ذلك تؤيد الحكم . وقد تقضى برفض طلب وقف التنفيذ ثم تحكم بإلغاء الحكم أو بغيره . وترد إلى المحكمة (٢٠) .

ونبين فيما يلي النظم القانونية لوقف التنفيذ من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف :

### أولا : وقف التنفيذ من محكمة النقض

#### ٥٣ - النص القانوني :

تنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على

---

(٢٠) انظر وجدي راغب - المرجع السابق ص ١٠٤ - ١٠٥ .

الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم • ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » •

#### ٥٤ - شروط وقف التنفيذ من محكمة النقض :

يبين من النص المتقدم أن مجرد قابلية لحكم للطعن فيه بالأنقض ، ليست مانعة من تنفيذ الحكم ، ولا يترتب على الطعن فيه فعلا بهذا الطريق وقف تنفيذ الحكم • تلك هي القاعدة العامة (٤١) ، وأنه يلزم لوقت القوة التنفيذية العادية للأحكام من مدعومة النقض • فإذ لا تعد شروط بعضها لقبول طلب وقف التنفيذ في ذاته • والأخرى للحكم بالوقف ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### ١ - طالب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض :

يستلزم تقديم طلب وقف التنفيذ من المنفذ ضده ، إذا لا تملك المحكمة الحكم بوقف تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها • بل يجب طلبه من الطاعن ، حتى يكون طلب الوقف مقبولا ، أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض ذاتها ، فلا يقبل الطالب المقدم على استقلال قبل الطعن في الحكم ، كما لا يقبل الطالب المقدم إلى المحكمة في وقت لاحق على تقديم صحيفة الطعن بالنقض (٤٢) •

---

(٤١) ألا أن المشرع المصري قد اتجه في المشروع الجديد لتعديل قانون المرافعات على أساسه فقرة جديدة إلى المادة ٢٥١ تنص على أنه « ومع ذلك يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو بطلاق أو بتطليق الزوجة • وفي هذه الحالة على تلم كتاب محكمة النقض تحديد جلسة لنظر الطعن أمام المحكمة مباشرة في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ ايداع صحيفة الطعن به أو وصولها إليه • وعلى النيابة تقديم مذكرة برأيها خلال أربعة أشهر » •

(٤٢) ويترتب على ذلك أنه إذا طالب الطاعن وقف التنفيذ في عريضة الطعن ، وقضت المحكمة برفض الطلب ، فليس له بعد ذلك ، وإنشاء نظر

فهذا الشرط ، يقتضى أولا ، أن يكون الطلب مقدم من الخصم الذى طعن فى الحكم ، فلا يقبل من خصم لم يطعن فى الحكم ويقتضى ثانيا ، أن يرد الطلب فى صحيفة الطعن بالنقض نفسها ، ويفترض ثالثا ، أن يكون الطعن بالنقض قد تم صحيحا ، وأن تكون صحيفته قد حذمت فى الميعاد (٤٣) .

وتتمثل حكمة هذا الشرط فى التحقق من جدية طلب الوقف ، لأن مبادرة الطاعن الى ابداء ذلك الطلب عند تقديم صحيفة طعنه يدخل على حديثه ، وقد عزز المشرع ذلك بفرض رسم خاص على طلب الوقف . وهت التنفيذ .

## ٢ — تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

يجب أن يقدم الطلب ، قبل تمام التنفيذ ، اذ أن الطلب مقدم لوقف التنفيذ ، وهذا يفترض أن التنفيذ لم يتم بعد ، حتى يرد عليه الوقف ، فيمنع اتمامه . فإذا كان التنفيذ قد تم فعلا ، قبل تقديم الطلب فلا يكون الطلب مقبولا لوروده على غير محل ، فما تم تنفيذه لا يمكن وقفه بطبيعة الحال (٤٤) .

ولكن من المتصور ، مع ذلك ، أن يقدم طلب الوقف قبل تمام

الطعن بالنقض أن يقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على اساس أن ظروفنا حدثت تبرر هذا الطلب من جديد ( نص والى ص ٤٦ بند ١٥ ) نقض مدنى ١٩٥٤/٣/٣٠ — مجموعة النقض ٦ — ٤٠١ . رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٢ . كما لا يتبل أن يقدم طلب الوقف بورقة مستقلة عن صحيفة الطعن بالنقض ولو قدمت فى وقت واحد .

(٤٣) انظر وجدى راغب — المرجع السابق ص ١٠٦ . عبد الباسط جيمى — محمود هشام ، المرجع السابق ص ١١٤ — ١١٥ .  
(٤٤) انظر حكم محكمة النقض فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ . مجموعة احكام النقض ١ السنة الخامسة ص ٨٨١ . رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٢ .

للتنفيذ ، غير أن المحكوم له يستمر في اجراءات التنفيذ حتى تمامه ، قبل أن يفصل في طلب وقف التنفيذ . فماذا يكون عليه الأمر ، هل تلقى المحكمة بعدم قبول الطلب نظرا لتمام التنفيذ ، أو تقضى بوقف التنفيذ ؟ ثار خلاف حول هذه النقطة في ظل القانون الملغى .

فمن الفقهاء <sup>(٤٥)</sup> من ذهب الى القول : بأنه يمتنع على محكمة النقص أن تأمر بوقف التنفيذ ، لاستحالة تنفيذه ، بعد تمام التنفيذ ، وعليها أن تحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ نظرا لتمامه ، وليس لها أن تحكم بوقفه حيث أن الحكم بالوقف في حقيقته قضاء ببطلان ما تم من تنفيذ وهو مالا تملك الحكم به .

ومن الفقهاء <sup>(٤٦)</sup> من ذهب الى القول : بأن الرأي الأول يؤدي الى سلب اختصاص محكمة النقص ، بوسيلة سهلة تتمثل في أن يسارع المحكوم له بتنفيذ الحكم ، بالسير في اجراءات التنفيذ ، حتى تتجم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف النفاذ . فضلا عن أن العبرة تكون بوقت تقديم الطلب ، وليس بوقت الفصل فيه ، فيجب النظر الى مركز الخصوم يوم رفع الدعوى ، حتى لا تتأثر مصالح الخصوم ومراكزهم القانونية لمجرد تأخير المحاكم في الفصل في الدعاوى لأسباب قد لا تعود اليهم ولهذا تكون العبرة بتاريخ تقديم الطلب ، ولا عبرة بما تم تنفيذه بعد هذا التاريخ ، فان كان التنفيذ لم يكن قد تم وقت الطلب ، فانه يكون مقبولا ، ولا يمنع من قبوله تمام التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف ، لذا ما قضت المحكمة بالوقف فان هذا يستتبع الفناء

---

(٤٥) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ط٤ ص ٢٦ - ٢٧

هلبش (٨) .

(٤٦) عبد الباسط جيمى . مفكرات في التنفيذ سنة ١٩٥٨ . ونظري التنفيذ ١٩٦٩ ص ٢٤٦ وما بعدها بند ٢١٢ - ١٣٥ . نقضت الى ص ٥٤ - ٥٦ . وجنى راغب ص ١٠٦ - ١٠٧ . رمزي سيف . الوسيلة في شرح قانون المرافعات ، قواعد تنفيذ الاحكام ص ٢٢ ص ١ .

ما تم اتخاذه من اجراءات بعد تقديم طلب الوقف ، وتجب اعادة الحال الى ما كانت عليه يوم تقديم طلب الوقف (٤٧) .

والواقع أن الرأي الأخير هو الذى يتفق والمنطق القانونى السليم ، يتفق مع اعتبارات العدالة التى تقضى بعدم الاضرار بالخصوم لجرد التأخير فى الفصل فى قضاياهم ، وهو الرأى الذى قنننه المشرع فعلا فى قانون المرافعات الحالى اذ نصت المادة ٣/٣٥١ على انسحاب « الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له ، بناء على الحكم المطعون فيه ، من تاريخ طلب وقف التنفيذ » .

### ٣ - توافر شروط منح الحماية الوقفية :

إذا توافر الشرطان المتقدمان ، فإن ذلك لا يعنى ضرورة اجابة الطالب الى طلبه ، وانما لابد من توافر المصلحة المبررة لوقف التنفيذ ، أى لابد أن تكون هناك حاجة ملحة تستدعى هذا الوقف ، هذه الحاجة هى الاستعجال ، المتمثل فى خشية وقوع ضرر جسيم متعذر التدارك ، اذا ما ألغى الحكم : عند الفصل فى موضوع الطعن ، فوقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا ، محققا حماية وقتية من خطر معين . ولذا لا يصدر هذا الحكم الا بعد توافر شروط هذه الحماية الوقفية وهى الاستعجال ، ورجحان وجود الحق ( أى احتمال الغاء الحكم ) (٤٨) .

### ( ١ ) وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (الاستعجال) :

هذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط الاستعجال اللازم للحماية الوقفية ، والذى يتمثل فى خشية وقوع ضرر جسيم متعذر التدارك .

---

(٤٧) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص

١٢٠ - ١٢١ وهذا ما ذهب اليه بو الوفاى طبعته اللاحقة انظر ص ٤٩ من الطبعة الثانية ، هاشم .

(٤٨) وجوده راعب - النظرية ، ص ١٠٧/١٠٨ .

ونلاحظ بادئ ذي بدء ، أن المشرع لم يكف - لوقف التنفيذ من محكمة النقض - بوقوع ضرر جسيم فحسب ، بل اشترط أن يكون مما يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم في النقض ، ومما يشفع للمشرع تشدده أن الوقف يرد على حكم حائز لقوة الأمر المقضي ، استنفذ طرق الطعن العادية ، الاستئناف ، وكذلك المعارضة التي ألغيت في تشريعنا بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية ، ومن ثم مكتسبا قوة تنفيذية كاملة ، فلا يجب وقف هذه القوة إلا لسبب جوهري ، وضرورة ملحة ملجئة الى وقفها .

ولم يضع المشرع معيارا للضرر الجسيم ، وإنما اكتفى بذكر أمثلة وردت في المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٢٧ من القانون الملغى المقابلة للمادة ٢٥١ . من القانون الحالي ، مثل الحكم بحل شركة أو شطب رهن ( أو فسخ زواج أو بطلانه ) وبذلك ترك المشرع تقدير جسامته الضرر أو عدم جسامته لتقدير المحكمة ، مدخلة في اعتبارها جسامته الضرر وتعذر تداركه ، والضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يهدد بفوات مصلحة الطاعن على ضوء الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة<sup>(٥٩)</sup> مع ملاحظة أن المحكمة دائما توازن بين ما قد يصيب المحكوم له من التأخير في التنفيذ وبين ما يصيب المحكوم عليه من الاستمرار فيه<sup>(٥٠)</sup> .

أما تعذر التدارك ، فلا يقصد به استحالة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، وإنما صعوبة إعادة الحال الى ما كانت عليه صعوبة كبيرة ، مثل تنفيذ حكم بهدم منزل مثلا ، أو تنفيذ حكم بدفع مبلغ لشخص معمم<sup>(٥١)</sup> .

---

(٥٩) وجدي راغب ص ١٠٨ . وراجع فتوى والى ص ٤٩ ، ٥٠ .

راجع  
Carnelutti : Sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata in cassazione, Riv. dir. proc. 1943, 2, p. 46 et s.

(٥٠) حكم استئناف فينسيا ١٩٥٠/٢/٢٦ في دوناتو - بالاتور -

ص ١٨ رقم ٢٦ .

(٥١) نقض مدني ١٩٥١/١١/٢٩ المجموعة ص ٢ ، ص ١٥٩ .



وجدير بالذكر أن جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية ، تقدر على أساس موضوعي ، فالضرر الذي يعتبر جسيما بالنسبة لشخص معين قد لا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر فيجب إذن النظر الى ظروف المحكوم عليه الخاصة عند تقدير مدى جسامة الضرر (٥٢) .

ومن ناحية أخرى لا يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع أو مؤكد وقوعه ، فمجرد الخشية من وقوعه متى قدرته المحكمة بأنه جسيما ويتعذر تداركه ، تكفي لاييقاف التنفيذ . كما لا يشترط في الضرر أن يكون ماديا ، فيكفي الضرر الأدبي الجسيم المتعذر التدارك لاييقاف التنفيذ (٥٣) .

ون المقرر أن شرط الاستعجال هذا شرط للحكم بالوقف ، ولذلك يجب توافره عند الحكم بالوقف ، فلا يشترط توافره عند التقرير بالظمن .

#### ( ب ) رجحان وجود الحق :

لم ينص القانون على هذا الشرط ، مكتليا بما اشترطه من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ولكن هل يشترط أن تثبت المحكمة — قبل الحكم بوقف التنفيذ — من أسباب الحكم ما يرجح إلغاء الحكم ؟ وسبب هذا التساؤل أن المشرع قد أورد هذا الشرط صراحة في المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ الممجل من محكمة الاستئناف بقوله « يجوز .. أن تأمر .. بوقف النفاذ الممجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الظمن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه » ، ولم يرد مثل هذا النص في المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ من محكمة النقض .

---

(٥٢) فتوى والى ص ٥٠ .

(٥٣) عبد الباسط جبيعي — محمود هاشم — المرجع السابق —

ص ١١٧ . فتوى والى — ص ٤٨/٤٩ .

من الفقهاء من ذهب<sup>(٥٤)</sup> الى أنه لا يشترط لوقف التنفيذ من محكمة النقض أن تكون أسباب الطعن مما يرجع معه الغاء الحكم ، نظرا لعدم نص المشرع على ذلك . فضلا عن أن المعاييرة بين نص المادة ٢٩٢ ، والمادة ٢٥١ تدل على أن المشرع قد تمعد ادراج الشرط هناك وأستقطه هنا ، والحكمة من ذلك هي ألا تتشغل المحكمة ، عند النظر في طلب وقف النفاذ بالنظر في أسباب الحكم لترجيح قبولها أو رفضها .

ومن الفقهاء<sup>(٥٥)</sup> من ذهب الى أنه يجب أن تكون أسباب الطعن بالنقض جدية بحيث تستشف منها المحكمة احتمال الغاء الحكم عند الفصل في الطعن ، ويؤسسون رأيهم على أن هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة في الحماية الوقتية . فالحماية الوقتية مشروطة برجحان وجود الحق ، مع توافر عنصر الاستمجال . وبما أن وقف النفاذ يعد طلبا وقتيا ، فلا بد من رجحان حق من يطلبه . كما يقولون بأن نص المادة ٢٥١ تدل على توافر هذه الشروط حين ننص على جواز وقف التنفيذ إذا كان يخشى منه ضررا جسيما يتعذر تداركه والضرر الذي يرغب المشرع في جبره . نأيد وأن يكون ضررا قانونيا يهدد مصلحة أو حق للمحكوم عليه . فضلا عن أن المشرع عندما نص على الضرر متعذر التدارك ، فإنه يشير الى احتمال إعادة الحال الى ما كانت عليه ، عند الغاء الحكم وهذا يفترض احتمال الغاء الحكم . ويستقدون أخيرا الى ضرورة إعمال هذا الشرط عن طريق القياس بالنص الوارد في المادة ٢٩٣<sup>(٥٦)</sup> .

الرأى الرابع : ونرى أن الرأى الأخير هو الجدير بالتأييد ، حتى ولو لم يرد نص عليه في المادة ٢٥١ يستلزم « أن تكون أسباب النقض مما ترجح احتمال الغاء الحكم » حتى يمكن وقف تنفيذ الحكم . وذلك

(٥٤) الدكتور عبد الباسط جبيى — محمود هاشم — السابق ص

١١٨ — ١١٩ .

(٥٥) وجدى راغب ص ١٠٨ ، محمد عبد الخالق ص ١٦٣ .

(٥٦) انظر مرض هذا الرأى بالتفصيل فى : وجدى راغب ، ص ١٠٨ .

لأن هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة للحماية الوقتية ، والتي لا تمنع إلا بتوافر شرطى الاستمجال وهو الخطر من فوات الوقت ، واحتمال وجود الحق . وطلب وقف التنفيذ إنما يعد طلبا وقتيا ، والحكم الصادر عليه بالوقف ، أو الرفض ، يعد كذلك حكما وقتيا ، ومن ثم فإن يقبل الطلب ولن يصدر فيه حكم إلا إذا توافر فيه هذين الشرطين .

ولا يغير من هذا ، القول بأن المشرع قد أغفل هذا الشرط هنا ، وذكره في خصوص الاستئناف ، وأن هذه المغايرة التشريعية — تدل على إسقاط هذا الشرط في النقض . ذلك لأن الشرط تقتضيه القواعد العامة ، وتقتضيه إداعة الأمور ، ولم يكن المشرع بحاجة الى ذكره أيضا في المادة ٢٩٢ . لذا أن المحكمة وهى بسبيل تكوين رأيها في وقف التنفيذ أو عدمه ، لا بد لها من الاطلاع على صحيفة الطعن بالنقض حتى تتأكد أولا من توافر شروط للطلب . ذكر في الصحيفة أم لا ؟ وقدم الطعن في موعد الطعن أم لا ؟ ، لأن الطلب لا بد وأن يكون واردا في صحيفة صحيحة الطعن . والمحكمة تقوم بذلك للتأكد من شروط الطلب ، فضلا عن أن المشرع قد أعطى محكمة النقض سلطة تقديرية للحكم بوقف التنفيذ في حالة ما إذا قدرت أن هناك ضررا جسيما متعذر التدارك ، ولها مع توافر الشروط الأخرى ، رفض للطلب الوقف .

ولكن إذا كان يشترط لوقف التنفيذ احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه ، فإن ذلك لا يعنى ضرورة أن تتأكد المحكمة — قبل الحكم بالوقف — من إلغاء الحكم عن طريق البحث الجدى في أسباب النقض . إذ أن المحكمة وهى تقضى بالوقف ، إنما تصدر حكما وقتيا لا يمس أصل الحق ، بل إن المحكمة لا يجب عليها المساس به . وهذا هو منطق القواعد العامة ، فضلا عن أن المحكمة تقضى في الطلب مستقلا عن الحكم في الطعن وأسبابه . كما أن حكما بالوقف أو رفضه لا يقيدها عند الحكم في موضوع الطعن .

## ٥٥ — ضمانات المظنون ضده :

نصت المادة ٣/٢٥١ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المظنون عليه . وبهذا أعطى المشرع المحكمة سلطة تقديرية كاملة في الموازنة بين مصالح الخصوم ، فتوقف تنفيذ الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي إذا توافرت شروطه ، مع تقديم ما يكفل صيانة حق المظنون ضده ، إذا ما تم تأييد الحكم في النقض ، من ضرورة تقديم كفالة أو أى شيء آخر تراه المحكمة يكون كفيلا بصيانة حق المظنون ضده<sup>(٥٧)</sup> ، ولها أن تأمر بوقف التنفيذ دون كفالة أو غيرها ، ولها أن ترفض وقف التنفيذ كلية .

## ٥٦ — إجراءات تقديم طلب الوقف والحكم فيه :

### ( ١ ) ميعاد تقديم الطلب :

لم يحدد المشرع نصا موعدا يجب تقديم طلب الوقف خلاله والا كانه غير مقبول ، إلا أنه قد تطلب تقديم طلب الوقف في صحيفة الطعن بالنقض ذاتها ، فلا يقدم بورقة مستقلة قبلها ولا بعدها ، ولا حتى مصاحبة لها . وحيث أن الطعن بالنقض في الحكم يحدد القانون له موعدا ، فإنه يجب تقديم صحيفته خلال هذا الموعده .

يتبين من ذلك أن طلب وقف تنفيذ الحكم يجب أن يرد في صحيفة الطعن ذاتها ، والتي يجب أن تقدم خلال موعده الطعن بالنقض ، والا كان الطعن ذاته غير مقبول بكل الطلبات الواردة في صحيفته .

---

(٥٧) نلاحظ المرونة في هذا الصدد . فقد أعطى النص سلطة كبيرة للمحكمة في أن تحكم بما تراه كفيلا بصيانة حق المظنون ضده ، ولم يستلزم — كما في الكفالة في النفاذ — أن يكون من بين الطرق المحددة في المادة ٢٩٣ ، يختار من بينها المنفذ ثم يطن هذا الخيار إلى المنفذ ضده ، وقد ينازع في الكفالة ... الخ . أما هنا ، فالمحكمة هي التي تحدد طريقة الكفالة وتلزم به الخصم ولو لم يكن من بين الطرق المحددة في المادة ٢٩٣ من المصطلحات .

فضلا عن أن طلب وقف التنفيذ المقدم ضمن صحيفة الطعن ذاتها. لابد أن يقدم قبل تعلم تنفيذ الحكم بكل أجزائه، فإذا كان الحكم المطعون عليه بالنقض قد نفذ بكل أجزائه قبل تقديم صحيفة الطعن ذاتها المشتملة على طلب وقف التنفيذ كان طلب الوقف غير مقبول وإن كان الطعن بالنقض ذاته مقبول لرغمه في الميعاد المقرر .

### ( ب ) إجراءات تقديم الطلب :

رأينا أنه يجب أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها . غير أن ذلك لا يكفي وحده ، وإنما على الطاعن ، وهو طالب الوقف ، أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض ، يطلب فيها تحديد جلسة لنظر الطلب ، فيصدر الرئيس أمره عليها بتحديد الجلسة ، يكون على الطالب أن يعلن خصمه في الطلب وهو المطعون ضده أو ضدهم ، بتاريخ الجلسة وبصحيفة الطعن بالنقض . كما يقوم قلم كتاب محكمة النقض . بإبلاغ نيابة النقض ، باعتبارها طرفا في خصومات النقض كافة ، لكي تنهذ مذكرة برأيها في خصوص طلب الوقف .

### ( ج ) نظر طلب الوقف والحكم فيه :

ويتم نظر طلب وقف التنفيذ أمام الدائرة ذاتها التي تفصل في الطعن . بالنقض المرفوع على الحكم ، وفي جلسة ، لا ضرورة لحضور الخصوم فيها (٥٨) .

وللمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في الحكم بوقف التنفيذ أو الحكم برفضه ، وإن هي رفضت طلب وقف التنفيذ لعدم توافر شروط الحكم به ، فلا يجوز تحديد طلب الوقف مرة أخرى استنادا إلى خطر لم يكن ماثلا

---

(٥٨) على ألا ينعم ذلك أن نظر طلب الوقف يتم في غرفة المشورة ، بل في جلسة علنية ( م ٢٦٣ من ملاحظات محلة ٤ . أبو الوفا - إجراءات ، ص ٤٦ هـ ) (١) .

وقت طلب الوقف الأول ، ولا استنادا الى خطر فات الطالب بيانه (٥٩) .  
واذا قضت المحكمة بالوقف ، فعليها أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها  
في موعد لا يتجاوز ستة أشهر وحالة ملف الطعن الى النيابة لكي تودع  
مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها ( م ٢٥١ / مرافعات معدلة  
بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ ) . غير أن هذا الموعد لا يعدو أن يكون  
موعدا تنظيميا ، المقصود منه حث المحكمة والنيابة على تعجيل الفصل في  
الطعن المرفوع عن الحكم الذي أوقفت المحكمة قوته التنفيذية ، مراعاة  
لمصلحة المظنون ضده الصادر لصالحه حكم حائز لقوة الأمر المتقضى .  
وعلى ذلك فإن مخالفة هذا الميعاد ، من قبل المحكمة أو من قبل النيابة ،  
لا يترتب عليه ثمة بطلان (٦٠) .

وتملك محكمة النقض أن تقضى بوقف تنفيذ الحكم كله وبكل أجزائه ،  
كما تملك أن تقضى بوقف تنفيذ جزء منه دون باقى أجزائه ، كما تملك  
الوقف بالنسبة لبعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (٦١) .

وإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع على المحكوم له ( المظنون  
ضده البدء في التنفيذ ) إذا لم يكن قد بدأ ( وكذلك الاستمرار فيه  
( إذا كان قد بدأ في التنفيذ ) بل يجب وقف التنفيذ فورا . وعلى العموم  
فإن الحكم الصادر بالوقف يرتد أثره على جميع الاجراءات التي تم  
اتخاذها بعد تقديم طلب الوقف ، أى يلغى كل ما تم من اجراءات بعد  
هذا التاريخ . ويظل التنفيذ موقوفا حتى تمام الفصل في الطعن ذاته  
قبولا أو رفضا ( م ٢٥١ معدلة ) (٦٢) .

---

(٥٩) نقض ١٢/٢٠ في ١٩٨٥ ، ص ٦ ، ص ٤٠١ ، أبو الوفا —  
ص ٤٧ هليش (٣) .  
(٦٠) انتهى والى — بند ٢٧ مكرر ، ص ٥٥ .  
(٦١) أبو الوفا ، ص ٥٢ هليش . نقض مدني ١٩٦٩/٥/٢٩ ص ٢٠ ،  
ص ٢٤ ، وجدي راغب ، ص ١١١ ، زغلول ص ١٠٠ ، بند ٦٩ .  
(٦٢) قارن أحمد أبو الوفا ص ٥١/٥٠ ، نقض ١٩٥٤/٥/١٣ ص ٥٥ ،  
ص ٨٨١ .

### ٥٧ — حجة الحكم الصادر بالوقف :

مع مراعاة أن الحكم الصادر في شأن طلب وقف التنفيذ ، إجابة أو رفضاً ، لا يعدو أن يكون حكماً وقتياً ، تكون له حجته القضائية الوقتية ، ولكن لا يجوز هذه الحجية بالنسبة للطعن ذاته في الحكم المرفوع عنه طلب الوقف ، فلمحكمة النقض — عند نظر الطعن ذاته — أن تقضى بقبول الطعن بنقض الحكم الذي سبق لها أن رفضت طلب وقف تنفيذه ، ولها أيضاً أن تقضى برفض الطعن أو عدم قبوله بالرغم من أنها قد قضت بوقف تنفيذ الحكم موضوع الطعن<sup>(٦٣)</sup> .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، هل يعتبر هذا الحكم قاضى للتنفيذ عند اللجوء إليه بطلب وقف التنفيذ ، إذا رفع إليه في صورة اشكال وقتى في التنفيذ .

الأصل أن طلب وقف التنفيذ من محاكم الطعن نظام يختلف عن نظام الاشكالات الوقتية في التنفيذ ، نظراً — وعلى ما قرره البعض<sup>(٦٤)</sup> — من أن النظام الأخير إنما يتعلق بمنازعات تتصل بتوافر شروط التنفيذ أو عدم توافرها ، بعكس طلبات وقف التنفيذ من محاكم الطعن . وعليه فإن سبق رفض قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ حكم معين ، لا يمنع من الالتجاء الى محاكم الطعن — تبعاً للطعن في الحكم — بطلب وقف تنفيذه . وكذلك الأمر صدور حكم من محكمة الطعن بوقف التنفيذ لا يمنع من الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ ، ولا يمنع هذا الأخير من الحكم بالوقف .

بل أنه يجوز رفع اشكال وقتى في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة للطعن ( النقض مثلاً ) في شأن طلب وقف التنفيذ المقدم اليها<sup>(٦٥)</sup> .

(٦٣) وجزى راغب ، ص ١٩١ ، فتحى والى ، ص ٥٤ ، بند ٢٧ ،  
أبو الوفاء ، ص ٤٦ ، ماهر زغلول — بند ٦٨ ، ص ٩٧ .  
(٦٤) أبو الوفاء ، ص ٥٣/٥٢ هلبش (١) .  
(٦٥) أبو الوفاء ، ص ٥٣ هلبش .

### ثانيا وقف التنفيذ من محكمة الالتماس

٥٨ — تفهيد :

في حالات معينة ، تصدر أحكام القضاء بصفة انتهائية ، لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف . فماذا يكون عليه الأمر ، لو أن بعضا قد بنى على غش ، أو على ورقة أو شهادة ، ثبت تزويرها بعد أن صدر الحكم ، أو ظهرت بعد صدوره أوراق قاطعة ، لو كانت قد قدمت في الدعوة لتتبر وجه الرأي في الحكم ؟ هل يجب تنفيذ هذا الحكم بالرغم من ذلك ؟ أم يجب تصحيح هذا الحكم قبل تنفيذه ؟ توجب العدالة علينا إيجاد طريق لتصحيح هذه الأحكام قبل السماح بتنفيذها . لهذا كان لزاما على المشرع — وقد أطلق طريق الاستئناف بالنسبة لهذه الأحكام — أن يوجد طريقا آخر لتصحيحها مما شابها .

وبالفعل فتح المشرع طريقا لمراجعة هذه الأحكام بتنظيمه لالتماس إعادة النظر ، كطريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام في المواد ٢٤١ وما بعدها من قانون المرافعات . يرفع في المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم ، معددا الحالات التي يجوز فيها التماس إعادة النظر .

ونظرا لانتهائية الحكم المطعون فيه بالالتماس ، فإنه يكون صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، ولا يمنع من تنفيذه ، ولا الاستمرار فيه ، كونه قابلا للطعن بالالتماس ، أو الطعن فيه فعلا بهذا الطريق . ولكن قد يترتب على الاستمرار في تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس ضررا جسيما يتعذر تداركه يلحق بالمحكوم عليه ( الطاعن ) إذا ما ألغى الحكم في الالتماس ، لبنائه على سبب من أسباب الالتماس . فكان طبيعيا أن يحترف المشرع للخصم ، بالحق في الحصول على عملية القضاء الوقتية لحقه أو مركزه القانوني عن طريق وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تلمم الفصل في ضموته



الطمع بالالتماس ويُلغى اعتراف المشرع في القانون الجديد<sup>(٦٦)</sup> للخصم الذي يطمع في الحكم بالالتماس ، بالحق في طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس .

ونبين فيما يلي شروط الحكم بوقف التنفيذ وأجراءاته :

#### ٥٩ : شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

تنص المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم » ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » .

يتضح من النص المتقدم ، أن وقف تنفيذ الحكم الانتهازي من محكمة الالتماس ، إنما يخضع للقواعد نفسها التي يخضع لها وقف التنفيذ من محكمة النقض : مع بعض الفروق البسيطة التي نبينها في موضعها . وأن هناك شروطا يجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ وهي :

#### ١ - طلب وقف التنفيذ :

وهذا الشرط — تقتضيه — فضلا عن النص عليه — القواعد العامة المنظمة لوظيفة القضاء . إذ كما هو معلوم لا تمارس هذه الوظيفة بطريقة تلقائية ، وإنما بناء على طلب صاحب المصلحة في الحصول على حماية القضاء . فلا تستطيع المحاكم — أي كانت درجتها — أن تتصدي لموضوع لم يرفع إليها من أي من ذوي الشأن ، حتى ولو كان متمثلا بالنظام العام . فالقضاء لا يحكم إلا بناء على طلب ، ومن ثم فلا تستطيع محكمة الالتماس أن تقضى من تلقاء نفسها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ولو تأكدت من

---

(٦٦) وقد استحدث المشرع في قانون المرافعات الجديد هذا النظام فلم يكن يعرفه قبل ذلك وذلك انتفاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذاً بالقاعدة المقررة لمحكمة النقض ، كما أن لهذه القاعدة مثيلاً في بعض القوانين الأجنبية مثل المادة ٤٠١ من قانون المرافعات الإيطالي .

الغاء هذا الحكم ، وأن الاستمرار في تنفيذه يؤدي الى وقوع ضرر جسيم  
يتعذر تداركه .

ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ : أن يكون مقدما تبعا للطعن في  
الحكم بالالتماس ، فلا يكون الطلب مقبولا اذا قدم استقلالا دون طعن  
في الحكم بالالتماس . واذا قدم الطلب قبل الطعن ، تنقض فيه المحكمة  
بعدم قبوله ومن تلقاء نفسها . ولكن لا يشترط أن يرد طلب الوقف في  
صحيفة الطعن بالالتماس نفسها ، كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف  
التنفيذ من محكمة النقض وما تنص عليه المادة ٤٠١ من القانون الايطالي .  
فقد يرفع طلب الوقف بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن بالالتماس يتم  
اعلانها معا . كما يمكن أن يقدم طلب الوقف بعد تقديم صحيفة الطعن  
بالتماس ، استقلالا ( أى بصحيفة ) أو بمذكرة كطلب عارض متفرع عن  
خصومة الطعن . فلا يشترط لقبول الطلب أن يكون مقدما في ميعاد الطعن  
بالتماس ، فيمكن تقديمه بعد ذلك وحتى قبل قفل باب المرافعة (٦٧)  
تطبيقا للتواعد العامة في الطلبات العارضة .

---

(٦٧) انظر عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ،  
ص ١٢٥ — ١٢٦ . وحدى راغب ، المرجع السابق ص ١١٢ فنحن والى  
ص ٥٧/٥٦ ، عبد الخالق مر ، ص ٢٧٤ وإبو الوفا ص ٥٥ . عكس  
ذلك رمزي سيف والذي يرى ضرورة تقديم طلب الوقف في خلال ميعاد  
الالتماس ، لأن طلب الوقف فيه انتقاض للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ ،  
فهو صورة من صور الطعن فيه ، يجب أن يحصل قبل نوات ميعاد الطعن ،  
والاستط الحق فيه « المرجع السابق ص ٢٨ » . ولكن هذا الرأي منتقد ،  
لأن طلب الوقف لا يمد طعنا في الحكم ، فطرق الطعن محددة حصرا وليس  
من بينها وقف التنفيذ . كما أن طلب الوقف لا يقبل استقلالا ، وإنما لابد  
من تقديمه تبعا لطعن مرفوع عن الحكم . ويرفع الطعن — والمفروض انه  
تم في الميعاد — يمكن تقديم الطلبات المقررة عنها ومنها وقف التنفيذ في أى  
حال كتبت عليها خصومة الطعن حتى قفل باب المرافعة ، تطبيقا للتواعد  
العامة في الطلبات العارضة .

## ٢ — تقديم طلب الوقف قبل تمام التنفيذ :

يشترط ثانياً حتى يقبل طلب الوقف أن يكون مقدماً قبل تمام التنفيذ ، فلو قدم بعد تمامه ، فلا يكون للوقف محل ، لأن ما تم لا يمكن وقفه . ومفهوم هذا الشرط ، إذا كان الحكم قد نفذ في شق منه قبل تقديم طلب وقف التنفيذ ، فإن طلب الوقف لا يكون مقبولاً إلا بالنسبة للشق الآخر والذي لم يكن قد تم عند تقديم طلب الوقف .

ولكن إذا قدم طلب الوقف بعد بدء التنفيذ ، وتم التنفيذ بعد ذلك عند الفصل في طلب الوقف، فهل تحكم المحكمة بقبول الطلب وتقضى بوقف التنفيذ الذي تم ، أم تقضى بعدم قبوله نظراً لتمام التنفيذ ؟ثار الخلاف الفقهي عند الإجابة على هذا التساؤل خاصة وأن المشرع لم ينحس في المادة ٢٤٤ بنص مماثل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥١ مرافعات والتي تقضى بانسحاب أثر الأمر بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض على « إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » .

فمن الفقهاء<sup>(٦٨)</sup> من ذهب إلى أن الطلب في هذه الحالة يكون مقبولاً بالرغم من تمام التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه من المحكمة . وإذا ما أمرت المحكمة بوقف التنفيذ ، فإن هذا الحكم ينصرف أثره على ما تم اتخاذه من إجراءات التنفيذ بعد تقديم طلب التنفيذ ، حتى لا يضار طالب الوقف من تأخير الفصل في طلبه ، قياساً على حكم المادة ٢٥١/٣ الخاصة بوقف التنفيذ أمام محكمة النقض .

---

(٦٨) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٢٣. سند ١٧ . ١٨ بند ٢٠  
ص ٢٦ بند ٣٤ ، محمد عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٢٦٨ بند  
٢٧٠ و ص ٢٧٢ بند ٢٧٥ ، ص ٢٧٤ بند ٢٧٧ .

ومنهم من ذهب<sup>(٦٩)</sup> الى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات في فقرته الثالثة ، نص استثنائي لا يقاس عليه ، ومن ثم وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول طلب وقف التنفيذ ، إذا كان التنفيذ قد تم وقت الحكم في الطلب ، والحكمة من ذلك - في نظرهم - تتمثل في أن المحكمة لو قضت بقبول الطلب ويوقف التنفيذ ، فإنها في الواقع لا تحكم بالوقف ، ولكنها تحكم بإلغاء التنفيذ ، وهو ما لا تملكه المحكمة في هذا الخصوص .

وفي الحقيقة ، أنه بالرغم من وجاهة هذا الرأي واتفاقه مع القواعد انعامية المقررة للحماية الوقتية ، التي يقتصر أثرها على المستقبل فحسب ، لما تقوم به من وظيفة وقائية ، إلا أن المنطق يأباه ، وترفضه قواعد العدالة . فليس من المنطق في شيء أن يضار الخصم - بسبب لا دخل له فيه - لجرد تأخير الفصل في طلباته من جانب القضاء ، بل يجب المحافظة على حقوقه وحماية مصالحه ، خاصة أن القانون ، في مواضع كثيرة ، يؤكد ذلك ، ويرتب آثاراً قانونية للمحافظة على هذه الحقوق - بمجرد رفع الدعوى الى القضاء ، حتى ولو تأخر الفصل في هذه الدعوى . فالقانون يرتب مثلاً قطع التقادم الساري ضد مصلحة المدعى بمجرد رفع الدعوى أمام القضاء ، ويستمر التقادم مقطوعاً الى حين الفصل فيه ، ولحل هذا مآلدى بالمشروع الى النص صراحة على سريان الحكم الصادر بوقف التنفيذ على ما تم من اجراءات بعد تقديم طلب الوقف ( ٣/٢٥١ مرافعات ) . فطالما

---

(٦٩) أحمد أبو الوفا - التطبيق على نصوص قانون المرافعات - الجزء الثاني ص ٦٧ وكذلك :  
Cassazione N. : Le impugnazioni civili, Milano V. II p. 204 No.  
204, p. 167 No. 193.

وراجع وجدى راغب الذى يؤيد هذا رأى بقوله « أن الحكم بوقف التنفيذ ، باعتباره حكماً وقتياً ، يسود وظيفة وقائية بحتة ، تنصرف الى المستقبل ، وهذا ما يؤدي الى انصراف اثره الى التنفيذ اللاحق . ولا يؤدي بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره . وهذا يجعل النص الوارد في المادة ٢/٢٥١ على خلاف الأصل . المرجع السابق ص ٩٩ .

عن الطاعن — حماية لمصلحته — قد بادر بطلب حمايته حماية وقتية ، بالحصول على حكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر ضده تبعا لظن قدمه في هذا الحكم ، فيجب أن تؤمن له هذه الحماية التي نظمها المشرع ، تحقيقا لمفاعيلها . ولن تؤمن هذه الحماية ، ولن تتحقق لها المفاعيل ، ولن يطبق القانون المنظم لها ، إذا استمر الدائن ، المحكوم له في تنفيذ الحكم ، حتى تمامه ، بالرغم من تقديم طلب بوقف تنفيذه ، وقبل الفصل فيه . وبهذا تعطل سلطة القضاء في وقف تنفيذ الحكم (٧٠) .

إذا ما قدرت أن ضررا جسيما يلحق بالمحكوم عليه ، يتعذر تداركه ، يترتب على الاستمرار في تنفيذ الحكم . وبذلك يتحقق الضرر المراد الوقاية منه بتقرير وقف التنفيذ .

نخلص من كل ما تقدم الى أن قواعد العدالة ، ومقتضيات تنظيم الحماية الوقائية ، تأبين الحكم بعدم قبول طلب الوقف — إذا توافرت شروطه — إذا قدم قبل تمام التنفيذ ولو اكتمل بعد ذلك وانما عليها الحكم به ان رأيت محلا للوقف ، وينصرف أثر هذا الحكم على ما تم اتخاذه من إجراءات بعد تقديم طلب الوقف ، ويجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تقديم طلب الوقف .

### ٢ — توافر منح الحماية الوقائية :

يجب أخيرا للحكم بوقف التنفيذ ، أن تتوافر شروط منح الحماية الوقائية من استعجال ورجحان وجود الحق . ويتمثل الاستعجال في خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . يلحق بالطاعن ، إذا استمر الطعون ضده في تنفيذ الحكم ، كما يجب أن تتبين المحكمة من أسباب الالتماس ما يرجح احتمال إلغاء الحكم الملتصق فيه . ونهيل القارئ في هذا الخصوص الى ما ذكرناه بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة النقض .

---

(٧٠) فتحى والى — المرجع السابق ص ٥٣ — ٥٦ بند ٢٦ .  
جيد الباسط جيمى — محمود هاشم ، المرجع السابق ص ١٢٠ .  
( م ٩ — التنفيذ )

## ٦٠ — إجراءات الطلب والحكم فيه :

### ( ١ ) ميعاد تقديم الطلب وإجراءاته :

رأينا فيما سبق أن القانون قد اشترط تقديم طلب وقف التنفيذ تبعاً لظن مرفوع عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، بالتماس إعادة النظر ولكنه لم يشترط ورود هذا الطلب في صحيفة الظن ذاتها ، على النحو المقرر بالنسبة للنقض . وهذا يستتبع القول بأن طلب وقف التنفيذ لا يقبل أمام محكمة الالتماس إلا إذا كان الظن بالالتماس قد تم رفعه بالفعل . ومن ثم يمكن أن يرد طلب الوقف ضمن صحيفة الظن ذاتها ، ويمكن أن يرد بصحيفة مستقلة عنها تقدم في اليوم نفسه الذي نقدم فيه صحيفة الالتماس ، أو بعده ، كما يمكن أن يتم بالطريق التي يمكن بها تقديم الطلبات العارضة .

ولهذا فلا يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ ، أن يقدم في ميعاد الظن بالالتماس ، وإنما يمكن تقديمه في أي وقت أثناء نظر الالتماس حتى قبل باب المرافعة فيه<sup>(٧١)</sup> ، ولا يلزم أن يتقدم الطالب — بعريضة إلى رئيس المحكمة بعد ذلك ، وإن كان هذا لا يمنعه من تقديمها إليه حتى يقوم الرئيس بتحديد جلسة لنظر الطلب<sup>(٧٢)</sup> . ويتم إعلان الخصم المظنون ضده بالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ ، بالطريق المعتاد للإعلانات القضائية ، ولكن لا يتم تبليغ النيابة العامة بهذه الجلسة — لأن تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني ، وجوباً أو جوازاً ، لا يحصل بالنسبة للدعوى المستعجلة<sup>(٧٣)</sup> ، وإذا كان المشرع قد نص صراحة في المادة ٢٥١ على وجوب تبليغ النيابة العامة بالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ، لبدء رأيها ، فإن ذلك يعتبر

---

(٧١) انظر لمسبق مقرة ٥٩ ، هلبش (٦٧) .

(٧٢) وجدى راغب — السابق ، ص ١١٢ — ص ٩٩ .

(٧٣) د. وجدى راغب — المرجع السابق ، ص ١١٢ .

نصا استثنائيا لايجوز القياس عليه بالنسبة لمحكمة الالتماس والاستئناف نظرا لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر ولاشك كما رأينا طلبا وقتيا .

### ( ب ) الحكم في الطلب :

تحكم المحكمة في طلب الوقف بداهة بعد حصول المرافعة فيه ، وتقضى فيه اما بعدم قبوله لرفعه استقلالا دون طعن ، واما لرفعه بعد تمام التنفيذ . أو بقبوله وتقضى بوقف التنفيذ ، اذا توافرت الشروط المتقدمة ، وقدرت المحكمة أن ضررا جسيما يتعذر تداركه ، يلحق طالب الوقف نتيجة الاستمرار في التنفيذ ، وللمحكمة أيضا أن ترفض وقف التنفيذ . فهي تتمتع — بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال . ولها ان قضت بوقف التنفيذ أن تأمر بالكفالة ، أو بما تراه كفيلا بصيانة حق المظنون ضده ( ٣/٢٤٤ ) . غير مقيدة بالطرق المحددة قانونا لتقديم الكفالة والمنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات .

ومن نافلة القول ، أخيرا ، أن الحكم الصادر في طلب الوقف ، بالرفض أو الإيجاب لا يقيّد المحكمة عند نظر موضوع الطعن بالالتماس ذاته .

### المطلب الثاني

#### القوة التنفيذية الوقفية

#### ( النفاء المعجل )

٦٢ — تمهيد :

بالإضافة الى القوة التنفيذية العادية للأحكام . يعترف المشرع لها في بعض الحالات بقوة تنفيذية وقتية لمواجهة حالات الاستعجال والأضرار انتهى يمكن أن تلحق بالمحكوم له من جراء التأخير في التنفيذ . وهذه للحالات هي ما تعرف بحالات النفاء المعجل . وتبين في هذا المطلب فكرة النفاء المعجل *Emecuzione provvisoria* محددين طبيعته القانونية ،

ثم نحدد حالاته وأحكامه وأخيرا لامكانية وقف قوته ، وذلك على التفصيل  
الآتى :

## الفرع الأول

### فكرة التنفيذ الوقتى للأحكام وطبيعته

#### ٦٣ — تعريف النفاذ المعجل :

القاعدة فى تشريعنا — كما رأينا فى المطلب السابق — تنضى بأن  
الأحكام الابتدائية كافة لا تصلح سندا للتنفيذ ، الا بعد صيرورتها  
انتهائية • فالمرجع لم يعترف بالقوة التنفيذية للأحكام الابتدائية •  
والحكمة من ذلك تتمثل فى حرص المشرع على وجوب تأكيد الحق — المراد  
التنفيذ اقتضاء له — تأكيدا نهائيا قبل البدء فى اجراءات التنفيذ ،  
والأحكام النهائية هى التى تؤكد هذا الحق ، لأنها تحقق درجة من  
الاستقرار تكفى لتنفيذها<sup>(٧٤)</sup> • أما الأحكام الابتدائية ، فنظرا لقابليتها  
للاستئناف ، واحتمال الغائها فيه ، فتكون حجيتها قلقة ، فلا يكون الحق  
الثابت فيها مؤكدا بدرجة تكفى لتنفيذها •

وإذا كان هذا هو الأصل ، الا أن المشرع قد خرج عليه — لاعتبارات  
خاصة — واعترف لبعض الأحكام الابتدائية ، بصلاحيته للتنفيذ ، نظرا  
لما قدره من أن تأخير تنفيذ هذه الأحكام حتى صيرورتها انتهائية ،  
قد يحدث أضرارا بمصلحة الدائن ، وقد يكون حق الدائن المؤكد فى الحكم  
الابتدائى مبنيًا على أساس قوى،يصبح احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف  
احتمالا قويا • لذلك اعترف المشرع بصلاحية الأحكام الابتدائية للتنفيذ،

---

Coniglio Antonio : Riflessioni in tema di esecuzione (٧٤).  
giurvisioira della setenza, in Scritti giuridici in onore di F.  
Carnelutti, Cedam, 1950, V. II, p. 11, p. 773-294, Vedi p. 273.  
Calvosa, La tutela cautelare, Torino, 1963.



مبل صيرورتها انتهائية ، أى تنفيذها نفاذا وقتيا *esecuzione* *Provvisoria* (٧٥) وسمى كذلك لأنه يحصل قبل الأوان الطبيعى لتنفيذ الأحكام . ونظرا لأن التنفيذ المجلد يتم قبل الأوان ، فإن مصيره يتوقف ، بلا شك على تأييد الحكم أو الغائه من محكمة الاستئناف ، ولهذا سمي هذا النفاذ بأنه نفاذ مؤقت .

يتضح مما تقدم أن النفاذ المجلد أو النفاذ الوقتى يمكن تعريفه بأنه صلاحية الحكم الابتدائى للتنفيذ حتى ولو كان ميعاد الاستئناف ما زال مفتوحا ، أو طمن فيه فعلا بالاستئناف ولم يفصل فيه بعد .

وترتبط فكرة النفاذ المجلد هذه ، بفكرة الحماية الوقتية المقررة للحقوق أو المراكز القانونية ، والتي يقوم القضاء بمنحها . فالوظيفة القضائية تتمثل — كما رأينا — فى إزالة عوارض النظام القانونى ، والتي تمرقل — ولو مؤقتا — النفاذ العادى للقانون ، من خلال النشاط الأصيل للأفراد . وتتعدد هذه العوارض ، ويتعددها تتعدد صور الحماية القضائية ، بحسب خطورة العارض ، ودرجته . فيوجد القضاء الموضوعى الذى يحقق اليقين القانونى عن طريق تأكيد وجود الحق أو المركز القانونى أو نفيه ، فى حالة ما اذا تمثل الاعتداء فى مجرد الشك فى هذا الوجود ، فيتدخل القضاء مصدرا حكما ملزما للخصوم ، مؤكدا وجود أو نلى الحق . فان اقتصر الحكم على هذا كان حكما تقيرييا بحتا . أما اذا تعداه الى أحداث تفسير مادى — بالإنشاء أو التعديل أو الانهاء — فى الحق أو المركز ، كان الحكم حكما منشئا . واذا أزم الحكم الخصم بأداء معين كان حكما ملزما .

وبجانب هذه الصورة ، توجد الحماية الوقتية للحقوق أو المراكز ،

---

(٧٥) ويطلق عليه البعض فى الفقه الايطالى : *esecuzione immediata*

أى التنفيذ المجلد .

انظر كونولوى انتونيو — المرجع السابق ص ٢٧٤ — وكذلك :  
Satta Salvatore : *Dir. proc. riv.* 1959, Cedam, No. 121 p. 197.

إذا ما كانت هناك حالة عاجلة ، تستدعى تدخل القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني ، خاصة مع تعدد وتشعب إجراءات التقاضي ، اللزم اتخاذها للحصول على الحماية الموضوعية ، والتي كثرت ما تتطلب وقتا طويلا ، وفي خلال هذا الوقت قد يتعرض الحق للضياع ، أو المال المتنازع عليه للهلاك ، أى يتولد خطر يهدد هذا الحق أو المركز ، بحيث يجب — تأمينا للحق أو المركز — تدخل القضاء لحمايته حماية سريعة ومؤقتة ، تضمن تحقيق الحماية الموضوعية عند الحصول عليها بعد ذلك (٧٦) .

ولكن الخطر الناشئ عن بطله إجراءات الحصول على الحماية الموضوعية ، لا يزول في حالات معينة ، بمجرد صدور الحكم الوقتي أو المستعمل المانع للحماية المؤقتة للحق أو المركز القانوني ، وإنما يتطلب دفع مثل هذا الخطر ، اتخاذ إجراءات أخرى سريعة لتنفيذ الحكم الوقتي، دونما انتظار لصيرورته انتهازيا ، أى لا بد من الاعتراف لهذه الأحكام بقوة تنفيذية عاجلة . وهذا ما فعله المشرع المصري ، إذ أنه لم يقصر الحماية الوقتية على مرحلة التحقيق فحسب ، بل اعترف بها أيضا بالنسبة للتنفيذ (٧٧) إلى الحد الذى معه يمكن القول بأن هناك حماية وقتية تنفيذية وهذه تقابل التنفيذ العادى للأحكام (٧٨) ، وتتعدد صور الحماية الوقتية في التنفيذ ، نظرا لاختلاف المصالح التي تبررها . فيعترف المشرع للدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين خشية تهريبها ، كما يعترف للمحكوم له بحكم ابتدائي بالحق في تنفيذه معجلا . ويعترف ثالثا للمحكوم عليه بحكم صالح للتنفيذ ، لكونه انتهازيا أو مشمولا بالنفاذ

---

(٧٦) انظر وجدي راغب — التنفيذ ص ٦٦ — ٦٧ . ومؤلفنا — قانون القضاء المدني — ٢ — ١٩٩٠ ص ١٠٤ بند ٥٥ وما بعدها .  
(٧٧) انظر وجدي راغب — المرجع السابق ص ٦٧ وهابش (١) بحسب  
الس :

Leibman : Unità del procedimento Cautelare, Riv. dir. proc.  
1954, p. 248-254.

وراجع كوفندا ص ٢٢٥ — مبادئ .

(٧٨) انظر وجدي راغب ، ص ٦٨ .

المعجل ، بالحق في وقف تنفيذ هذه القوة مؤقتا من محاكم الطعن بما للطنن في الحكم (٣٧) .

ويعتبر النفاذ المعجل ، صورة من صور الحماية الوقتية في مجال للتنفيذ والتي يعترف المشرع بها - حماية للدائن ( المحكوم له ) - لمواجهة الخطر الناشئ عن تأخير الحصول على حماية الحق . وهذا للخطر هو ما يعبر عنه بالاستعجال ، الذي يبرر الحماية الوقتية .

#### ٦٤ - طبيعة النفاذ المعجل :

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للنفاذ المعجل (٣٨) ولكننا - ودون الدخول في تفاصيل هذا الخلاف - نرى أنه مهما اختلفت أسباب النفاذ المعجل ، وتباينت حالاته ، فإن ذلك لا ينفي وحدة طبيعة النفاذ المعجل والتي تستهدف غرضا واحدا هو مواجهة مشكلة الاستعجال ، ودرا للآخطار التي تتهدد الحق أو المركز المحتمل حمايته ، حماية موضوعية ، من تأخير الحصول على هذه الحماية الموضوعية والتي تتطلب لتخاذ إجراءات طويلة تستغرق وقتا قد يطول . ولذلك فإن النفاذ المعجل ما هو الا صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ والتي يعترف بها المشرع للمحكوم له ، وهو قوة تنفيذية وقتية تلحق بالحكم الابتدائي، ويتوقف مصير هذه القوة على مصير الحكم ذاته ، فبصيورة الحكم انتهائيا ، استقرت هذه القوة التنفيذية الوقتية لتصبح قوة عادية ، وإذا أنقضى الحكم الابتدائي ، زالت هذه القوة ، وتزول معها كل الاجراءات للتنفيذية التي تم اتخاذها قبل صدور حكم الالغاء ، اذ يتعين اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ (٣٩) .

---

(٣٧) وجدي راغب ، ص ٦٩ - ٧٠ ، عبد الخالق مير ، ص ٢٢٦ .

(٣٨) انظر في تفصيل هذا الخلاف . وجدي راغب ص ٧١ - ٧٥

عبد الخالق مير ٢٢٨ - ٢٣٠ .

(٣٩) انظر وجدي راغب - المرجع السابق ص ٧١ - ٧٥ . أبو الوفا ،

ص ٥٨/٥٧ بند ٢٤ ، انتهى إلى بند ٢٩ ، ص ٥٩ ، عبد الخالق مير ص

وهذه القوة التنفيذية الوقتية لا يتم الاعتراف بها للأحكام الابتدائية إلا إذا توافرت شروط الحماية الوقتية بصفة عامة وهي الاستمجال أو الخطر من التأخير *Periculum in mora* كذلك امكانية وجود الحق *Fumus boni Juris*، «possibilità di un diritto» (٨٢) ولا يحدض هذا القول بأن المشرع قد اعترف مباشرة بالقوة التنفيذية الوقتية لبعض الأحكام، بغض النظر عن هذه الشروط. وذلك لأن المشرع في هذه الحالات ( حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ) قد افترض توافر هذه الشروط في تلك الأحكام، فضلا عن أن المشرع ترك للقضاء سلطة واسعة في الأمر بالتنفيذ المعجل، أو عدم الأمر به حسبما يترأى له من مدى توافر شروط الحماية الوقتية (٨٣).

وليس أدل على الطبيعة الوقتية للنفاذ المعجل من أن كل حالاته إنما هي مؤسسة إما على حالة الاستمجال، وإما على قوة ومثانة ما تستند عليه. فضلا عن أن مصيره متوقف على نتيجة الطعن في الحكم، النافذ نفاذاً معجلاً، فإذا انقضى موعده الاستئناف دون رفعه أو رفع وتأيد الحكم الابتدائي، استقر التنفيذ الذي تم، أما إذا ألغى الحكم الابتدائي في الاستئناف زال التنفيذ وتمتعن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

بالإضافة إلى أن الدائن يقوم بتنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً على مسؤوليته، متحملاً تبعه قيامه بهذا العمل، بحيث إذا ألغى الحكم،

٢٢٩ - ٢٣٠. وأحكام النقض الإيطالية ١٩٥٠/٥/٢٣، ١٩٠/٤/٢٧. في بلاترو - دوناتو، ص ١٥ - ١٦.

(٨٢) انظر كيوندو - مبادىء ص ٢٢٧. كوستا - السلقى، ص ٥٧. زانزوكي - الجزء الأول ص ١٦٨ بند ٣٩.

نعمى وإلى - القضاء المدني ص ٢٥٩. وجدى وأغب: نحو فكرة مجلة للقضاء الوقتى في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٢، العدد الأول، ص ٢٢٦. والنظرية العامة للتنفيذ ص ٦٨. (٨٣) وجدى وأغب ص ٧٢ وما بعدها.

الغنى تبعاً لذلك ما اتفذه من إجراءات التنفيذ ، على أموال مدنيه : فضلاً عن كونه مسئولاً مسئولية تقصيرية عن الأضرار التي سببها لخصمه ، وسواء كان الدائن مغطئاً أو لم يكن كذلك ، حسن النية أو سوء النية ، وهو نفس الحكم الذى يطبق على من يقوم باتخاذ الأعمال الوقتية<sup>(٨٤)</sup> .

من كل ما تقدم ، يتضح أن النفاذ المعجل صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ . ومن ثم تطبق عليه القواعد العامة المنظمة لهذا النوع من الحماية ، فلا تستطيع المحكمة ، لذلك ، في غير حالات النفاذ المعجل القانونى أن تحكم بالنفاذ الوقتى الا اذا تحققت من توافر شروط

---

(٨٤) انظر وحيد راغب ، ص ٧٤ - ٧٥ . ابوالوفا ، ص ٥٨ ، ٥٩ . بند ٢٥ . عبد الخالق عمر ، ص ٢٣٠ وما بعدها . حامد نهى ، بند ٦٦ . عبد الصمد أبو هيب - ص ٦٣ . وهذا الراى هو ما تأخذ به محكمة النقض راجع نقض ١٩٦٩/٢٧/٣ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٠ ، ص ٥٠٨ . ونقض ١٩٦٧/١/٢٣ ، المجموعة س ١٨ ص ١٠٨٤ ، ١٩٦٩/١١/٢٧ - المجموعة س ٢٠ . ١٢٤٢ . ونقض فرنسى ١٩٠٣/٦/١١ ، في سبرى ١٩٠٦ ، ١٩٠٩ . جلاسون وتيسيه ج ٣ بند ٨٩٦ وان كان البمض (رمزى سيف - المرجع السابق ٦٠ - ٦٢ ، أمانة النمر ، ص ١٦٨ ) ينتقد هذا المذهب مستنداً في ذلك الى أن من قام بالنفاذ المعجل انما قام به استعمالاً لحق امطاء له المشرع وليس مجرد رخصة كما قل بذلك أنصار المذهب الاول . ولا يسأل صاحب الحق الا اذا تجاوز الحدود المشروعة للحق . كما ان الاخذ بالرأى الاول يؤدى الى عرقلة استخدام حق الانتجاع الى القضاء ومنها الحق في التنفيذ ، وبذلك يفوت الغرض الذى من أجله تم تقرير العملية التنفيذية ، ومن ناحية ثالثة فان القول بأن حق المحكوم له في اجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصبح التنفيذ الذى تم غير مستند على أساس من الحق ، غير صحيح ، وليس أدل على ذلك من أن مقتضاه مساطلة المحكوم له بحكم نافذ نفاذاً مادياً اذا الغنى بعد ذلك في النقض أو الانتكاس ومن ناحية رابعة فكيف يمكن بناء المسؤولية على أساسين في وقت واحد هما الخطأ الناشئ من عدم تبصر المنفذ نفاذاً في وقت واحد هما الخطأ الناشئ من عدم تبصر المنفذ نفاذاً معجلاً ، وفكرة المخاطر ، ونرى ان هذه الانتقادات لا محل لها لاعتبارات متعددة نحيل القارئ بالتمسبة لها الى د. محمد عبد الخالق هو - مبادئ التنفيذ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

الحماية الوقتية وأعمالها شرط الاستعمال ، أو الخطر من التأخير مع إمكانية وجود الحق .

لما تتقدم نؤيد الرأي القائل بأن النفاذ المعجل لا يعتبر نظاما استثنائيا كما يذهب الى ذلك البعض<sup>(٨٥)</sup> . على الرغم من تنظيمه القانوني وتحديد حالاته على سبيل الحصر ، وإنما هو نظام يخضع في تنظيمه لمقتضى القواعد العامة ، المنظمة للحماية الوقتية ، فهو صورة منها ، والا لأمس القول بأن القضاء الوقتي هو الآخر نظام استثنائي ، وهذا لم يقل به أحد . ولذا فلا يخضع النفاذ المعجل بالنسبة لتفسير قواعده لما تخضع له النصوص الاستثنائية<sup>(٨٦)</sup> . ومما يؤكد أن النفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية الوقتية البند رقم ٧ من المادة ٢٩٠ والخاصة بحالات النفاذ القضائي والذي يجيز المشرع للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل « إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » أى يتطلب المشرع للأمر بالنفاذ المعجل توافر الضرورة التي تستوجب الحماية الوقتية ، وهى الاستعمال ، درءا لضرر جسيم يقع للمحكوم له إذا ما انتظر حتى صيرورة حكمه انتهائيا لكى يستطيع تنفيذه نفاذا عاديا .

## الفرع الثانى

### حالات النفاذ المعجل

#### ٦٥ — تحديد حالاته :

تحرص التشريعات المعاصرة ، ومنها التشريع المصرى على تحديد حالات النفاذ المعجل بنصوص تشريعية صريحة . على أن ذلك لا يعنى

(٨٥) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٣٠ . انتهى والى ، ص ٦١ .

٧. عبد الباسط جهمي . المبادئ العامة ص ٧٧ . أبو الوفا — ص ٢٤ .

ماهر زغلول — أصول ، ص ٤٧ بند ٢٧ .

(٨٦) انظر وجدى راجب ، المرجع السابق ص ٧٣ . عكس ذلك

د. نعى والى ، ص ٧٠ .

تملق قواعد النفاذ المعجل بالنظام العام ، الذى يمتنع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها • اذ أن الحق فى النفاذ المعجل حق يعترف به المشرع للمحكوم له ، وبالتالي يكون لصاحبه أن يستخدمه ، وله أن يتزل عنه • كما يمكن للأفراد ( أطراف النزاع ) الاتفاق — قبل صدور الحكم أو حتى بعد صدوره — على عدم تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ، مفضلين الانتظار حتى صيرورة الحكم انتهازياً<sup>(٨٧)</sup> ، كما يمكن لهم — من ناحية أخرى — الاتفاق مقدماً ، أو مؤخراً ، بعد صدور الحكم — على جعل الحكم الصادر بينهم ، نافذاً فور صدوره ، ولو كان قابلاً أصلاً للطعن فيه بالاستئناف ، اذ أن هذا الاتفاق يعتبر قبولاً للحكم ، مانعاً من الطعن فيه ، مما يجعله نهائياً ، نافذاً نفاذاً عادياً وليس نفاذاً معجلاً<sup>(٨٨)</sup> •

وباستقراء النصوص المنظمة للنفاذ المعجل فى تشريعنا يتضح أنها تنقسم الى حالات يكون النفاذ المعجل فيها ثابتاً لأحكام معينة بقوة القانون ، وهذه ما تسمى حالات النفاذ الحتمى أو الوجوبى ، وإلى حالات يكون النفاذ المعجل فيها ثابتاً بأمر من المحكمة ، وهى ما تسمى بحالات النفاذ القضائى أو الجوازى •

## ٦٦ — أهمية التفرقة بين حالات النفاذ المعجل الحتمى ، وحالات النفاذ المعجل القضائى :

تظهر أهمية التفرقة بين نوعى النفاذ المعجل فيما يأتى :

— يثبت النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فى حالات النفاذ الحتمى ، بقوة القانون ، ومن ثم فلا حاجة للنص عليه فى الحكم من قبل المحكمة ،

---

(٨٧) انظر فتحى وإلى — المرجع السابق ص ٧٠ محمد عبد الخالق هجر ، مجادىء ص ٢٣٢ — ٢٣٤ •

(٨٨) تارن فتحى وإلى ، ص ٣٢ ، ص ٦١ الذى يقرر أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على أن الحكم الذى سيصدر أو صدر غير مشمول بالنفاذ المعجل ، يعتبر نافذاً معجلاً ، أبو الوفا — بند ٣٤ ص ٨٠ وما بعدها •

(٨٩) عبد الباسط جبيلى — محمود هاشم ، المبادئ العامة فى التنفيذ • دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ ص ٧٧ — ٧٨ •

فان نصت عليه ، كان تزييدا منها ، بل انها لا تملك رفض طلب الأمر بالنفاذ  
المعجل اذا كان ثابتا بقوة القانون<sup>(٨٩)</sup> ، أما في حالات النفاذ القضائي ،  
فالحكم يستمد قوته التنفيذية المعجلة من أمر المحكمة بشموله بالنفاذ  
المعجل . فلا بد من النص عليه في الحكم ، فان لم تأمر به في الحكم فلا يصلح  
للتنفيذ بمقتضاء تنفيذا معجلا . وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في شمول  
الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله به .

— نظرا لأن الحكم — في حالات النفاذ الحتمي يكتسب قوته  
التنفيذية المعجلة من القانون مباشرة ، فلا حاجة لطلبه من قبل الخصوم ،  
لنحكم به من المحكمة . بعكس النفاذ القضائي إذ أن الحكم يكتسب قوته  
التنفيذية المعجلة من أمر المحكمة وبما أن القضاء لا يحكم فيما لم يطلبه  
الخصوم أو بأزيد مما طلبوه فلن تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل من تلقاء  
نفسها ، وانما بناء على طلب صاحب المصلحة في الحماية الوقتية  
للتنفيذية .

— يوجب القانون في بعض حالات النفاذ المعجل بقوة القانون تقديم  
كفالة من المحكوم له ، ولا يوجد لهذا الوجوب مط في كل حالات النفاذ  
القضائي ، فترك المشرع للقضاء سلطة الأمر بالنفاذ المعجل أو عدم الأمر  
به ، كما ترك للقاضي أن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة أو لا يلزمه بذلك .

— حدد المشرع الحالات التي يكون فيها الحكم الابتدائي مشمولا  
بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، على سبيل الحصر ، بينما لم يسلك المسلك  
نفسه في حالات النفاذ القضائي ، وان كان قد نص على هذه الحالات .  
بدليل أنه يعطى للقاضي سلطة شمول الحكم بالنفاذ المعجل في أي حالة  
يكون التأخير فيها ضارا بالمحكوم له ضرا جسيما ( راجع المادة ٢٩٠  
مرافعات ) .

## ٦٧ — أولا : النفاذ المعجل القانوني وحالاته :

*L' exécution Provisoire Légale*

ينص القانون المبرر ، بتصوص متفرقة ، على حالات معينة :



يكون الحكم فيها نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون الا أننا نكتفى في هذا المسدد بأهم الحالات ، الواردة في قانون المرافعات ، وحالة واردة في تشريعات الأحوال الشخصية وذلك على النحو التالي :

#### ١ — الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

تنص المادة ٢٨٨ مرافعات بأن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيما كانت المحكمة التي أصدرتها » .

يتضح من هذا النص أن المشرع أراد تحقيق الحماية الوقتية كاملة للحق أو المركز القانوني ، فنص على شمول الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، رغم قابلية هذه الأحكام للطعن فيها بالاستئناف دائما ( م ٢٢٠ مرافعات ) بل وعلى الرغم من الطعن فيها فعلا بهذا الطريق ، إذ قدر المشرع أن الحماية الوقتية لا تتحقق الا بنفاذها نفاذا معجلا . فالنفاذ المعجل المقرر لهذه الأحكام تقتضيه طبيعتها المستعجلة ، إذ أن الانتظار حتى تصبح هذه الأحكام انتهائية من شأنه أن يفوت الغرض من صدورها . فضلا عن أن نفاذها معجلا قليل الخطر لأنها لا تفصل في أصل الحق<sup>(٩٠)</sup> . وإمعانا من المشرع في تحقيق أقصى اشباع لطالب الحماية الوقتية يفقد شمول الأحكام الوقتية بالقوة التنفيذية المعجلة بقوة القانون بغير كفالة كأصل عام . الا اذا اشترطت المحكمة تقديمها قبل تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا صيانة لحق المتخذ عليه<sup>(٩١)</sup> .

وينص القانون على شمول الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل « أيما كانت المحكمة التي أصدرتها » أي سواء كانت صادرة

---

(٩٠) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٤٢ . فتوى والى ص ٦٥ — ٦٦ بند ٣٦ . وجدى راغب ٧٧ .

(٩١) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٧٣ . فتوى والى ص ٦٦ . عبد الباسط جبيعي ، محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٨١ — ٨٢ نفاذا جهاد الحكم خلوا من وجوب تقديم الكفالة ، كان النفاذ المعجل ملطيقا فيها رجوعا الى الاصل ، بلزم أن ينص القاضي في حكمه على عدم لزوم الكفالة .

عن قاضي الأمور المستعجلة ، أو عن قاضي آخر بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، مثل محكمة الموضوع التي تتصل في المنازعات المستعجلة المتفرعة عن الخصومة الأصلية ، وقاضي التنفيذ بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية ( راجع المواد ٤٥ ، ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات ) .

## ٢ - الأحكام الصادرة في المواد التجارية :

تقضي المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات بأن « النفاذ المجل ولجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم الكفالة » .

يتضح من النص المتقدم أن المشرع المصري ، استجابة لعامل السرعة الذي تقتضيه المعاملات التجارية للوفاء بالالتزامات ، قد نص على شمول الأحكام الصادرة في تلك المواد بالقوة التنفيذية المعجلة ، بالرغم من قابليتها للاستئناف ، بل وبالرغم من الطعن فيها بالفعل بهذا الطريق . وتشمل الأحكام الابتدائية الصادرة في المواد التجارية بالنفاذ المجل بقوة القانون ، أيًا كان السبب المنشأ للالتزام ، عقدا كان أو غير عقد ، وأيًا كان سند ، مكتسوبا أو ليس كذلك ، وأيًا كان موضوعه ، تنفيذ عقد تجاري أو نفسه (٩٢) .

والمقصود بالأحكام الصادرة في المواد التجارية في هذا الخصوص ، الأحكام الموضوعية منها ، فهذه تشمل بالنفاذ المجل بقوة القانون مع وجوب تقديم الكفالة . أما الأحكام التجارية الوقتية الصادرة من القاضي الوقتي فإنها تكون مشمولة بالنفاذ المجل بقوة القانون كذلك ولكن بغير كفالة تطبقا للمادة ٢٨٨ وليس وفقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات (٩٣) . وميانة لحق المحكوم عليه بمقتضى حكم تجاري موضوعي ، فقد أوجب المشرع ضرورة تقديم الكفالة قبل البدء في تنفيذ هذا الحكم تنفيذا

---

(٩٢) انظر رمزي سيف - المرجع السابق ص ٤٢ ، نصي والر -  
المرجع السابق ص ٦٧ . وجدى واغب ، المرجع السابق ص ٧٧ .  
(٩٣) انظر عبد الباسط جبيى - محمود هاشم - المرجع السابق  
ص ٨٣ - ٨٤ .

معبلا . فكما أن النفاذ المعجل مقرر لهذه الأحكام بقوة القانون . فالتكاليف هي الأخرى مقررة بقوة القانون ، ولا يجوز للمحكمة الاعفاء منها<sup>(٩٤)</sup> ، كما أنه ليس من الضروري أن تأمر بها المحكمة .

## ٢ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات :

وهي تلك الأحكام الموضوعية الصادرة بأداء النفقة الواجبة قانونا لأحد الأزواج أو ، شاربا فقد أصبحت هذه الأحكام نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون بغير تدخل . بعد صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ . بعد أن كانت من بين الأحكام التي يجوز للقضاء شمولها بالنفاذ المعجل قبل صدور هذا القانون .

ويلحق بالأحكام الموضوعية الصادرة بالنفقات الأحكام الصادرة بأداء أجرة الرضاعة أو الحضنة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الموالدين ، إذ أن كل هذه الأحكام باتت نافذة نفاذا معجلا وبغير تدخل ، بقوة القانون وذلك مراعاة للحاجة الملحة لمستحق النفقة .

مع مراعاة أن الأحكام المستعجلة الصادرة بأداء نفقة وقتية لمستحق النفقة تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون بغير كفاية وفقا للمادة ٢٨٨ مرافعات بوصفها أحكاما مستعجلة . وكذلك الأوامر الصادرة من القضاء بأداء نفقة وقتية بناء على عريضة مقدمة من مستحق النفقة ، وذلك على اعتبار كونها أوامر على عرائض .

## سبيل معرفة ما إذا كان الحكم وقتيا أو تجاريا :

لما كان النفاذ المعجل مقرر بقوة القانون لكل من الأحكام الصادرة

---

(٩٤) على خلاف قانون المرافعات الملغى الذي كان ينص على الاعفاء من التكاليف في بعض الحالات . راجع المواد ٤٦٨ - ٤٧٠ من القانون الملغى . وقضت بحكمة النقض بأن « تنفيذ الحكم ( التجاري ) دون أعماله شرط الكفاية يؤدي الى بطلان هذا التنفيذ دون حجة لابتات وقوع ضرر معين ( نقض ١٩٧٦/٥/٧ في الطعن رقم ٢٧ / ٥٥٤ ) » .

في المواد المستعجلة وكذلك المواد التجارية ، دون تطلب صدور أمر من انقاضى بهذا النفاذ المجل . ويجب على المضر أن يتحقق قبل شروعه في التنفيذ ، من حقيقة هذه الأحكام مستعجلة أو تجارية ، فإذا لم تكن كذلك يتمتع عليه — كما امتنع على الكاتب من قبل<sup>(٩٥)</sup> — أن يقوم بتنفيذها الا بعد صيرورتها انتهازية .

وقد حدد المشرع سبيلا لمعرفة حقيقة الحكم . فقد قضت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بضرورة أن يشتمل الحكم — فضلا على بيانات أخرى — على بيان ، ما اذا كان صادرا في مادة تجارية أو في مسألة مستعجلة . فيجب على قاضي الموضوع أو على قاضي التنفيذ عند اصدار حكم في مسألة مستعجلة بيان ذلك في الحكم . واذا أغفلت المحكمة ذكر هذا البيان ، وجب على المضر الامتناع عن تنفيذ الحكم حتى يتم تصحيح الحكم بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم على أساس أن هذا الاغفال يعتبر خطأ ماديا أو كتابيا يجوز تصحيحه وفقا للمادة ١٩١ مرافعات<sup>(٩٦)</sup> .

#### ٦٨ — ثانيا : النفاذ المجل القضائي وحالاته :

L'exécution provisoire

تنص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات على مجموعة من الحالات ، يجوز فيها للمحكمة ، أن تأمر بشمول الحكم الصادر في أحدها ، بالنفاذ المجل ، بكفالة أو بغير كفالة . ويستمد الحكم في هذه الحالات قوته التنفيذية المجلة من أمر القضاء ، ولذلك سمي نفاذا قضائيا . والمحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها كما رأينا ، فلا بد من طلبه من صاحب المصلحة . على أنه ليس من الضروري أن يرد طلب النفاذ المجل من الخصم في صحيفة الدعوى ، فقد يتم ابدائه بمذكرة لاحقة أو شفاهة في الجلسة . كل ما في الأمر أنه لا بد من طلب النفاذ المجل — ان أراد صاحب الشأن —

(٩٥) ذلك ان الكاتب يتمتع عليه استخراج الصورة التنفيذية للحكم او الامر الا اذا كان الحكم او الامر صالح للتنفيذ بمقتضاه .  
(٩٦) عبد الباسط جيمى — محمود هشام — المرجع السابق ص ٨٠ — ٨١ .

قبل صدور الحكم في الدعوى من محكمة الموضوع بغير انقضت الخصومة بحكم موشوعي منه لها ، فلا يقبل طلب الأمر بالنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف ، لأن ذلك يعد ولا شك طلبا جديدا لا يتكون مقبولا في خصومة الاستئناف .

والمقصود بحالات النفاذ القضائي هي الحالات التي حددها المشرع وأعطى القضاء سلطة في شمول الأحكام الابتدائية الصادرة فيها بالنفاذ المعجل<sup>(٩٧)</sup> في غير المواد المستعجلة ولا المواد التجارية ، إذ أن الأهتمام الأخيرة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

فالنفاذ المعجل القضائي ( الجوزي ) ، لا يكون الا بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة في المواد المدنية .

وتقوم حالات النفاذ المعجل القضائي على أحد اعتبارين :

أولهما حاجة السرعة في التنفيذ ( الاستعجال ) الناشئ عن الخطر في التأخير *L'urgence Pericolo nel ritardo* وثانيهما قوة سند الحق المراد حمايته بالتنفيذ المعجل<sup>(٩٨)</sup> ، حيث يستنتج المشرع من هذه القوة احتمال تأييد الحق عند الطعن فيه بالاستئناف .

#### ٦٩ - ( ١ ) الحالات المبنية على حاجة الاستعجال في التنفيذ :

##### ١ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات :

تنص المادة ١/٢٩٠ من قانون المرافعات على جواز الأمر بالنفاذ المعجل في الأحكام الصادرة بأداء النفقات ( ٩٩ ) والأجور والمرتبات . والمقصود بالأحكام الصادرة بأداء الأجور أو المرتبات ، تلك الأحكام

---

Setta S. : Dir. proc. civ. 1959, Cedam, No. 212 p. 297. (٩٧)

(٩٨) راجع — سلتا — المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ٢١٢ .

(٩٩) أصبحت الأحكام الصادرة بأداء النفقات للأزواج أو الأقارب مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كماله بقوة القانون ، وذلك بعد صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

المتعلقة بالأجور والمرتبات الناشئة المستحقة للعاملين كافة من خديم وصناع وعمال ومستخدمين والناشئة عن علاقة من علاقات العمل أيا كانت النظم القانونية الخاضعين لها<sup>(١٠٠)</sup> . وليس بشرط أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو عقد العمل الفردى . ولكن لابد أن يكون المحكوم به أجرا أو مرتبا ، فإن كان المحكوم به أتعابا مستحقة لذوى المهن الحرة ، فلا ينطبق هذا النص عليه . وكذلك الأمر لو كان المحكوم به للعامل مجرد تعويضات أو مكافآت ولو كانت ناشئة عن عقد العمل فلا تشمل بالنفاذ المعجل أيضا وفقا لهذه الفقرة ، الا اذا ترتب على التأخير فى تنفيذها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له ، فيمكن شمولها فى هذه الحالة بالنفاذ المعجل وفقا للمادة ٢٩٠/٦ مرافعات .

## ٢ - حصول ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

ينص المشرع فى البند رقم ٦ من المادة ٢٩٠ على جواز الأمر بانفاذ المعجل « اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » . وبهذا النص أكد المشرع طبيعة النفاذ المعجل ، من أنه صورة من صور الحماية القضائية الوقتية ، ولأن هذه الفقرة قد تضمنت مبدأ عاما. يعترف فيه للقضاء بسلطة منح النفاذ المعجل فى غير ما نص عليه القانون من حالات اذا قدر أن التأخير فى التنفيذ من شأنه أن يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له .

وباستحداث هذه الفقرة ، لم يعد من المقبول القول بأن انفاذ المعجل نظام استثنائى ، خرج به المشرع على مقتضى القواعد العامة ، ولم يعد من المقبول - نتيجة لذلك - القول بأن حالات النفاذ المعجل محددة على سبيل الحصر .

ولم يحدد المشرع المقصود بالضرر الجسيم ، وانما ترك ذلك لتقدير القاضى ، مدخلا فى اعتباره الظروف الموضوعية والشخصية والملابسة ،

---

(١٠٠) عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٢٤١ . فتحى والى ،

ولكن يجب أن يكون الضرر الذى يصيب الدائن من التأخير فى التنفيذ أكبر من ذلك الذى يلحق بالمحكوم عليه من عدم حصول التنفيذ . فيوازن القاضى بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه فى هذا الخصوص<sup>(١٠١)</sup> .

ولما كان النفاذ المعجل يعد صورة من صور الحماية القضائية ، وجب — من ثم — توافر شروط منح هذه الحماية وهى الاستعجال المتمثل فى الضرر الجسيم الذى يصيب المحكوم له من التأخير فى التنفيذ . ورجحان تأييد الحكم فى الاستئناف<sup>(١٠٢)</sup> .

٧٠ - ( ب ) الحالات المبنية على قوة سند الحق المؤكد فى الحكم الابتدائى :

وهى تلك الحالات التى بنى فيها المشرع النفاذ المعجل الجوازى على ما يؤدى الى احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف اذا ما طعن فيه ، وتتمثل هذه الحالات فى :

١ - الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :  
تنص المادة ٢٩٠/٥ على جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل اذا كان صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

تفترض هذه الحالة أن المنفذ قد بدأ فى اجراءات التنفيذ ، بمقتضى سند تنفيذى ، حكما كان أو غير حكم . ثم ثارت منازعة موضوعية أدت الى وقفه . كمن يطلب بطلان التنفيذ — عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع — على الأراضى الزراعية ، لدخولها فى الخمسة أفدنة الأخيرة،

---

(١٠١) انظر حكم محكمة استئناف نابولى فى ١٩٥٠/٩/٥ منشور فى :  
Donato Palazzo : *Massimario generale dell'esecuzione civile* effinale, Morano p. 17 No. 20.

وجدى راغب ، ص ٧٩ .

(١٠٢) الدكتور وجدى راغب ، الإشارة السابقة ، عبد الخالق

مير ، ص ٢٤٣ .

وحكم في هذه المنازعة لمصلحة التنفيذ ، بحكم منه لخصومة المنازعة كالحكم برفض الدعوى ، أو بعدم قبولها أو بسقوط الخصومة فيها .  
فانه يجوز في هذه الحالة أن تأمر المحكمة بنفاذ هذا الحكم نفاذاً معجلاً ،  
اذ أن المحكوم له بيده سند تنفيذي منشىء لحقه في التنفيذ العادي أصلاً .  
نوزع في هذا السند ، فقضى ، مع ذلك ، لمصلحة حامله ، مما يرجع معه  
وجود حق طالب التنفيذ ، مما يبرر منحه الحماية التنفيذية المعجلة دون  
ما انتظر حتى صيرورة الحكم الأخير انتهائياً (١٠٣) .

أما اذا كان الحكم صادراً لمصلحة المحكوم له في منازعة وقتية في  
التنفيذ فيشمل هذا الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة ، دون  
حاجة لأن تأمر به المحكمة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .  
● استثناء خاص بدعوى الاسترداد :

شاء المشرع الايضع دعوى استرداد المنقولات للمكتم المتقدم ذكره  
في المادة ٢٩٠ ومؤداه أن الحكم الصادر في منازعة تنفيذية لمصالح طالب  
التنفيذ ، يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة ، نفاذاً معجلاً بكفالة أو بغير  
كفالة . فدعوى الاسترداد هي منازعة موضوعية في التنفيذ ، فان صدر  
الحكم فيها لمصلحة طالب التنفيذ ، فانه يجب ادخال هذا الحكم في حالات  
النفاذ الجوازي المقررة للقضاء . الا أن المشرع لم يشمل ذلك ونص في  
المادة ٣٩٥ على أنه « يحق للحاجز أن يمتنع في التنفيذ اذا حكمت المحكمة  
بسطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة ٩٩ ، أو اذا اعتبرت كأن لم تكن ،  
أو حكم باعتبارها كذلك ، أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها ، أو ببطلان

---

(١٠٣) انظر وجدي رانجب — المرجع السابق . ص ٨٠ . رمزي سيفه  
المرجع السابق ، ص ٥١ ، بند ٥٠ .

» فإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .  
فيجوز شمول الحكم القلبي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبته حكماً  
صادراً لمصلحة طالب التنفيذ . ونفاذ هذا الحكم يكون بالقضى في إجراءات  
البيع التي اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى ! نقض ٢٦/٢/١٩٧٥ ص ٢٦ ،  
ص ٢٧٥ .



صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف « يتضح من هذا النص أن المشرع قد شمل الحكم الصادر في دعوى الاسترداد ، والمنهى للخصومة غيها لصالح طالب التنفيذ ، بالنفاذ المعجل بقوة الشئون<sup>(١٠٢)</sup> . ولم يجعله خاصا للنفاذ : لجوازي الخاضع لتقدير المحكمة مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ في سائر المنازعات الموضوعية المتعلقة به مثل الأحكام الصادرة برفض دعاوى الاستحقاق الفرعية أو عدم قبولها<sup>(١٠٣)</sup> .

## ٢ - الحكم الصادر بتنفيذا لحكم سابق :

إذا صدر حكم بتنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، يجوز للمحكمة أن تشملته بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بدونها ( م ٢/٢٩٠ مرافعات ) . والحكمة من ذلك أن هذا الحكم قد بنى على أساس قوى يؤدي الى احتمال تأييد الحق المنفذ من أجله ، ويتمثل هذا الأساس في حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضى ، ثم يعد قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

ويشترط لشمول الحكم الجديد بالنفاذ المعجل ، والفرض أنه حكم ابتدائي :

١ - أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

٢ - أن يكون المحكوم عليه خصما في الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق حتى يمكن الاحتجاج عليه بالحكم الجديد<sup>(١٠٤)</sup> ، وأن يكون الحكم الجديد قد صدر بتنفيذا للحكم السابق ، ومثال ذلك الحكم الصادر

---

(١٠٤) رمزي سيف - المرجع السابق ص ٥٢ . نقض والى ، المرجع

السابق ص ٧٠١ .

١٠٥١ نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - مجموعة ، ص ٢٦ ، ص ٦٧٥ .

(١٠٦) وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين ، هو مبلغ التعويض المستحق للمحكوم له بمقتضى حكم سابق صدر فى دعوى المسؤولية •

### ٢ — الحكم الصادر بناء على سند رسمى :

تعد المحررات الرسمية ( الموثقة ) سندات تنفيذية بذاتها ، اذا ما احتوت على الشرائط اللازم توافرها فى السند التنفيذى ، فاذا لم تستوف هذه الشرائط ، فلا يعتبر سندات تنفيذية • فمثلا اذا لم يتضمن السند الرسمى تحديد المبلغ الواجب أدائه ، أو ميعاد استحقاقه ، فان هذا السند لا يجوز التنفيذ بمقتضاه ، ويلزم لتنفيذ الالتزام الوارد فيه الحصول على سند تنفيذى آخر • فاذا ما كان السند الآخر حكما ابتدائيا ، كان للقضاء — بناء على طلب المحكوم له — شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل بشروط معينة نصت عليها المادة ٢٩٠/٢ هـ :

### ● ان يكون الحكم الابتدائى مبنيا على السند الرسمى :

لا يثير هذا الشرط خلافا ، اذا صدر الحكم الابتدائى قاضيا بتنفيذ الحق الثابت فى السند • أما اذا كان صادر بفسخ السند الرسمى ، فان الأمر محل خلاف بين الفقهاء : فمنهم من ذهب<sup>(١٠٧)</sup> الى أن الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ومن ثم لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل ، لأن الفسخ يبنى على وقائع خارجية عن السند الرسمى ، هى التى تفيد عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه • والسند الرسمى لا يشهد على هذه الواقعة فلا يكون الحكم لذلك مبنيا عليه •

ومنهم من ذهب<sup>(١٠٨)</sup> الى القول بأن الحكم يكون مبنيا على السند الرسمى ولو كان صادرا بفسخه ، ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل ،

---

(١٠٧) رزى سيف • المرجع السابق ص ٤٧ — ٤٨ بند ٤٧ • الحكور  
لحمد أبو الوفا — اجراءات — ص ٧٤ — ٧٥ بند ٢٨ • عبد الخالق عمر  
ص ٢٢٨ •

(١٠٨) انظر عرض هذا الراى فى محمد حبيب نهى ، التنفيذ ، بنده  
٢٠ ص ٢٥ •

فلحكم يعتبر تنفيذ للشرط الفاسخ المتضمن في السند سواء كان الشرط صريحا أو ضمنيا .

واتجه رأى ثالث<sup>(١٠٩)</sup> الى ضرورة التفرقة بين ما اذا كان الشرط الفاسخ صريحا أو لم يكن كذلك . فان كان الأول ، فان الحكم يعتبر تنفيذا لهذا الشرط الصريح الوارد في السند الرسمي ، ومن ثم يكون مبنيا عليه ، فيجوز شموله بالنفاذ المعجل . وان كان الثاني فلا يمكن القول بأن هذا الحكم في هذه الحالة مبنيا على السند الرسمي ومن ثم لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل ، لأن الحكم في هذه الحالة ، يعتبر حكما منشئا ، لحالة قانونية جديدة ، غير واردة في السند الرسمي :

ونحن نرى أن الرأى الأول — في اعتقادنا هو الجدير بالتأييد ، والذي لا يشمل الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يكون مبنيا على السند الرسمي وانما يبنى على وقائع خارجة عنه . ومن ثم فلا يشمل بالنفاذ المعجل الا الحكم الصادر تنفيذا للاجراءات المتضمنة في السند الرسمي . ولم يعد لهذا الخلاف محل بعد صدور القانون الجديد ، نظرا لما أعطاه للقاضي من سلطة تقديرية في شمول أو عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أو غيرها .

#### ● أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند :

وهذا شرط بديهي تقتضيه قواعد العدالة . إذ أن الحكم قد بنى على السند الرسمي ، فيجب أن يكون المحكوم عليه طرفا فيه أو خلفا للطرف المتترم في السند .

#### ● ألا يكون السند الرسمي مطعونا عليه بالتزوير :

لأن من شأن الطعن بالتزوير زعزعة قوة السند في الإثبات لاحتمال للحكم بتزويره . ولا يكفي لخلق هذه الزعزعة مجرد انكار الخط أو

التوقيع ، ولا حتى المنازعة في صحة السند أو تفسيره<sup>(١١٠)</sup> . وإنما الطعن عليه فعلا بالتزوير بالطريق الذي رسمه القانون .

#### ٤ — الاقرار بنشأة الالتزام :

تنص المادة ٣/٢٩٠ مرافعات ، بجواز شمول انحكم الابتدائي بالنفاذ الممجل ، اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام في ذمته ، ثم أكدته الحكم ، ولو نازع المحكوم عليه في بقاءه بعد ذلك ، والفرض أن المحكوم عليه ينازع في بقاء الالتزام في ذمته . إذ لو لم ينازع في ذلك ، مسلما بطلبات خصمه فإن الحكم يكون نهائيا : جائزا تنفيذه وفقا للقواعد العامة ، دون حاجة لشموله بالنفاذ الممجل لأن هذا التسليم يعد قبولا للحكم ، مانعا من الطعن فيه .

فلا بد إذن من الاقرار بنشأة الالتزام صحيحا ، فلا يكفي الاعتراف مثلا باقراره صحة توقيعه على الورقة العرفية المثبتة للدين مع تمسكه ببطان العقد لأي سبب من الأسباب<sup>(١١١)</sup> .

ولكن هل يشترط في هذا الاقرار أن يكون تفضليا . أي حاصلا أمام القضاء في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه نفاذا معجلا ، أو في خصومة سابقة عليها . فلا يكفي أن يكون الاقرار بنشأة الالتزام قد تم في عمل سابق على بدء الخصومة ذهب الى ذلك البعض بالفعل<sup>(١١٢)</sup> .

---

(١١٠) استئناف مصر ١٩٣٦/٦/٢٠ — الحماية ١٧ من ٢٠٨ . فتحى والى من ٧٣ ، ورمزى سيف — ص ٤٨ . وراجع محمد حامد فهمى — لتنفيذ ص ٢٥ هلبش (١) .

(١١١) انظر فتحى والى — المرجع السابق ص ٧٤ . وجدى رغب — المرجع السابق ص ٨٤ . رمزى سيف — المرجع السابق ص ٤٨ — ٤٩ بند ٤٨ . عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ص ٢٣٩ بند ٢٢٨ .

(١١٢) د. فتحى والى — المرجع السابق ص ٧٥ . وقد أذعن سيانته الى حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية غير منشور صدر في ١٩٦٢/١٢/٤ في القضية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٦١ ، د. رمزى سيف ص ٤٩ .

ولكننا لا نرى هذا الرأي : لأنه أولا يؤدي إلى تعقيد الأمور بالنسبة للنفذ المعجل ، في الوقت الذي راعى المشرع في تعداد حالات النفذ المعجل ، البعد عن التعقيد ، ويتنافى مع المرونة التي خولها المشرع للقاضي في الأمر بالنفذ المعجل أو عدم شموله : وهو ثانيا يأتي بوصف للأقرار لم ينص عليه المشرع . فالمشرع لم يشترط أن يكون الأقرار قضائيا حتى يمكن شمول الحكم المبني عليه بالنفذ المعجل ، فعبارة المشرع جاءت عامة (١١٣) مطلقة ، لا يجوز تخصيصها الا اذا قام الدليل على هذا التخصيص .

وهذا الرأي يناقض نفسه . إذ تطلب أن يَـزِنَ الأقرار عند حدث أثناء الخصومة ، ثم يعود بعد ذلك ولا يشترط حدوث الأقرار في نفس الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد شموله بالنفذ المعجل ، فيكفي في الأقرار أن يكون قد تم في خصومة سابقة عليها . فكيف يكون ذلك ؟ كون الأقرار قضائيا ، والاكتفاء بصدوره في خصومة سابقة . إذ أن الأقرار في الحالة الأخيرة يكون غير قضائي . لأنه من المقرر أن الأقرار الذي يصدر في احدى الدعاوى يكون اقرارا قضائيا فيها ، ولا يكون كذلك في دعوى أخرى ، ولو بين نفس الخصوم . وفي نفس الواقعة (١١٤) . فالأقرار القضائي مقصور قوته على الدعوى التي صدر فيها ، فإذا تمسك به الخصم المقرر له أو الغير في دعوى أخرى ، كان الأقرار بالنسبة لهذه الدعوى اقرارا غير قضائي (١١٥) . فالأقرار الصادر في دعوى الحيازة لا يكون اقرارا قضائيا في دعوى الملكية (١١٦) .

---

(١١٣) انظر عبد الخالق عمر — المرجع السابق ص ٢٢٩ .  
 (١١٤) انظر نقض ١٩٤٣/١١/٥ ، مجموعة عمر رقم ٨١ ص ٢٢١ .  
 استئناف مصر ١٩٣٢/٦/٧ ، الحباية سنة ١٢ ص ٥٣٨ .  
 (١١٥) نقض ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ ص ١٠٤٢ .  
 وراجع نقض ١٩٥٩/٣/٥ مجموعة النقض سنة ١٠ ص ٢٤٠ .  
 (١١٦) انظر عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني سنة ١٩٦٦ — الجزء الأول ص ٦٨١ — ٦٨٢ بند ٧٣٢ .

للتقدم ، فالرأى عندنا ، أنه يشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل أن يكون هناك اقرارا من المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته ولو كان اقرارا غير قضائي يتم في خصومة سابقة ، أو تم خارج ساحة القضاء (١١٧) .  
صريحا كان هذا الاقرار أم ضمنيا ، مكتوبيا أم غير مكتوب .

#### ٥ — الحكم المبني على سند عرفي :

تنص المادة ٢٩٠/٤ مرافعات على جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل . اذا « كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجعده المحكوم عليه » .  
من المعلوم أن المشرع يعترف أيضا للأوراق العرفية المحررة بمعرفة الأفراد أنفسهم ، بقوة معينة في الاثبات بها بشرط أن تكون موقعة من هي حجة عليه ، وهذا هو الشرط الوحيد في الورقة العرفية المعدة للاثبات (١١٨) .

وتتفنى المادة ١٤ من قانون الاثبات ( المقابلة للمادة ٥٩٤ مدني ) بأن المحرر العرفي يعتبر صادرا « ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم أو بصمة » . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق . ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع » .

يتضح مما تقدم أنه اذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها ، اعتبرت الورقة صادرة منه .  
وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقعها في قوة الورقة .

---

(١١٧) عبد الخالق عمر — الاشارة السابقة . كما ان هناك من يكتفى بكون الالتزام ثابتا في ورقة قعها الخصم الى المحكمة ( لمينة النمر ص ١٨٥ ) .  
(١١٨) السنهوري — المرجع السابق بند ٦٣٦ ص ٥٨٩ .

الرسمية ، ولا يقبل بعد ذلك انكار التوقيع الا عن طريق الطعن بالتزوير (١٣٠) .

فاذا بنى الحكم القضائي على ورقة عرفية غير منكورة من جانب من صدرت عنه ، وكان محكوما عليه فيه . جاز للمحكمة أن تأمر بتنفاذه معجلا نظرا لثبوت الدليل الذي يستند اليه الحق المراد اتخاذ الاجراءات لتنفيذه . وذلك اذا ما توافرت شروط ثلاثة هي :

● أن يكون الحكم مبنيًا على الورقة العرفية . أى مستندا عليها ، صادرًا تنفيذًا للالتزام الوارد بها .

● أن تكون الورقة غير منكورة ( مجهودة ) من جانب المحكوم عليه . والانكار هنا هو انكار التوقيع أو البصمة أو الختم . فلا يعد جحودا . الادعاء ببطالان التصرف الثابت في الورقة أو المنازعة في تفسير مضمونها . والانكار لا يتطلب اقرارًا بصحة السند العرفي ، وانما يتم بالنسكوت وهو عدم انكار التوقيع ، ويتطلب ذلك بداهة أن يكون المحكوم عليه علم بالورقة ، فاذا لم يكن عالما بها وصدر الحكم في الدعوى دون الاشارة إلى الورقة ضمن أوراق الدعوى الملونة اليه فلا تعد الورقة غير منكورة في هذا الصدد (١٣١) . ومن ناحية أخرى تعتبر الورقة غير منكورة اذا كان قد حكم نهائيا بصحتها في دعوى سابقة ، أو كان التوقيع مصدقا عليه .

● أن يكون المحكوم عليه طرفًا في السند العرفي . وهذا أيضا يعد شرطًا بديهيًا تقتضيه قواعد العدالة .

---

(١٢٠) عبد الرزاق السنهوري — المرجع السابق بند ٦٤٠ ، ص

٥٩٢ — ٥٩٤ .

(١٢١) انظر وجدى راغب ص ٨٢ . فتحي والى ص ٧٦ — ٧٧

هو الرما بند ٣٧ — ص ٩٢/٩٢ .

## الفرع الثاني

### احكام النفاذ المعجل

#### ٧٠ — تحديد :

نتكلم في هذا الفرع عن مجموعة من القواعد التي تحكم انفاذ المعجل من حيث موضوعه ومداه : ومن حيث الضمانات التي حددها المشرع لاجرائه وذلك على النحو الآتي :

#### اولا : موضوع النفاذ المعجل

##### ٧١ — موضوع النفاذ المعجل :

القاعدة أن النفاذ المعجل يتحدد موضوعه بالطلبات موضوع الحكم المشتمل عليه ، قانونا أو قضاء • بحيث لا يمتد الى غيرها ، ولا ينحسر عن بعضها • غير أنه سبلرغم من ذلك — يجب التحرص والاحتياط من اطلاق هذه القاعدة ، حيث أن النفاذ المعجل : يمتد الى غير الطلبات في الحكم ، وقد ينحسر عن بعض طلبات محددة فيه ، وذلك على النحو التالي :

##### ١ — النفاذ المعجل يمتد الى ملحقات الطلب الأصلي والمعروفات :

إذا كان القانون قد اعترف بالقوة التنفيذية المعجلة للأحكام بقوة القانون ، وبسلطة القضاء في تقريرها لبعض الأحكام الصادرة في بعض الطلبات ، بحيث تقتصر هذه القوة على هذه الطلبات ، فإنه من المقرر كذلك أن النفاذ المعجل يمتد ليشمل ملحقات هذه الطلبات لأنه من المؤكد أن ملحقات الطلب الأصلي ، كالفوائد ، تأخذ حكمه من حيث قوته التنفيذية ووصفه ، إذا قضى بها الحكم •



أما بالنسبة لتوابع الطلب الأصلي كالمصروفات ، فإنها متى حكم بها ، تأخذ حكم الملحقات ، ومن ثم حكم الطلب الأصلي المتفرعة عنه ، من حيث قوته التنفيذية (١٣٣) .

## ٢ — التنفيذ المعجل ينحصر عن بعض الطلبات في الحكم لاتخضع له :

ومن ناحية أخرى ، فإن التنفيذ المعجل لا يكون إلا بالنسبة للطلبات التي تخضع لنظامه ، فلا يمتد لغيرها ولو تضمنها الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل . والفرض في هذه الحالة أن يصدر الحكم في طلبات متعددة ، بعضها يخضع للتنفيذ المعجل ولا يخضع له البعض الآخر ، مثال ذلك الحكم الصادر في شأن نزاع على ملكية عين من الأعيان : فإن قضى الحكم بأحقيتها للمدعى ، مع تعيين حارس عليها لأدارتها واستغلالها ، فإن الشق الأخير من الحكم ، هو الذي يتم تنفيذه نفيذا معجلا . باعتباره طلبا وقتينا نافذا نافذا معجلا بقوة القانون . ولا يمتد هذا التنفيذ المعجل ، إلى الشق الأول من الحكم . انفاصل في الملكية (١٣٣) .

## ٧٣ — (ب) قوة تنفيذ المعجل :

ومن ناحية أخرى فإن قوة الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل قانونا أو قضاء ، قوة محدودة ، فهي تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي . كما أنها تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي على المنقولات . كما أنها تصلح لاتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات دون تلك الإجراءات المحددة لبيعها : حيث توجب المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات على القاضي قبل أن يصدر أمره بتحديد جلسة البيع : « التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة التنفيذ . والتحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا » سيتضح من ثم أن الأحكام

---

(١٢٢) أبو الوفا — بند ٢٩ م ص ٦٩ هاشم (١) . تارن فتحى والى ، ص ٦٥ ، حيث يرى استقلال الحكم بالمصاريف عن الحكم في الدعوى — وايضا عبد الخالق مير ، ص ٢٣٤ .  
(١٢٣) أبو الوفا ، بند ٢٩ ، ص ٦٨ .

المشمولة بالنفاذ المعجل وأن كانت تصلح لاجراء الحجز على العقارات ، فانها لا تصلح لاتخاذ اجراءات بيعها<sup>(١٢٤)</sup> .

### ثانيا : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

#### ٧٣ — تحديد :

إذا كان للنفاذ المعجل دواعيه ومبرراته . تتمثل في حماية المحكوم له من الخطر الذى يتهده ، والنتائج عن التأخير في تنفيذ الحكم الذى أكد حقه أو مركزه . فان ذلك لايجب أن يكون على حساب المحكوم عليه ومصلحته ، حيث يتم التنفيذ عليه وعلى أمواله بمقتضى أحكام لم تستقر حجيتها وقوتها في تأكيد الحق المنفذ من أجله تأكيدا نهائيا . وقد يؤدي ذلك الى احداث أضرار بالمحكوم عليه ، يتعذر تداركها اذا ما أُلنى الحكم النافذ نفاذا معجلا في الاستئناف ، حيث قد يعجز المحكوم له عن اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

فكان على المشرع المتحضر : أن يوازن بين هاتين المصلحتين ، وأن يقرر بعض الضمانات القانونية للمحكوم عليه . تكفل اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم في الاستئناف ، وذلك درءا لخطر التنفيذ على أمواله بمقتضى حكم ابتدائى مهدد بالالغاء .

وبالفعل اعترف المشرع للمحكوم عليه بعدد من الضمانات في هذا الشأن ، فقد اعترف له بحق استئناف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لخطأ في وصفه أدى الى هذا النفاذ ، كما اعترف له ، بحق طلب وقف هذا النفاذ المعجل ، من المحكمة التى تنتظر الاستئناف المرفوع عن الحكم المشتمل عليه . كما نظم المشرع الكفالة التى أوجبها أو أجاز الحكم بها والتى يلتزم المحكوم له بتقديمها قبل البدء في تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا . وأخيرا قرر المشرع مسئولية المحكوم له عن النفاذ المعجل . وسنقتصر

---

(١٢٤) نقض ١٩٧٦/١/١٤ ص ٢٧ ، ص ٢١٣ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ ، ص ١٩ ، ص ٤٦ ، محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبرى — الفكر العربى ١٩٨٢ ، ص ١٨٥ ، رمزي سيف ، ص ٤١ .

في هذا المقام على الحديث عن الكفالة في النفاذ المعجل والمسئولية عنه ،  
مرجئين الحديث عن وقف القوة التنفيذية المعجلة أو العائتها للفرع الرابع  
من هذا المطلب .

## ١ - الكفالة في النفاذ المعجل

### ٧٤ - المقصود بالكفالة :

رأينا أن المشرع قد اختلق نظام الكفالة ، للموازنة بين مصلحة  
المحكوم له في حماية سرية لحيته ، وبين مصلحة المدين ( المحتوم عليه )  
التي تقتضي حمايته بدرجة مخاطر التنفيذ عليه ، بمقتضى حكم تدبيري  
بالطعن فيه بالاستئناف ، واستلزم المشرع - في حالات معينة - ضرورة  
تقديم الكفالة من المحكوم له ، قبل قيامه بتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ،  
إلى الحد الذي جعل من تقديمها شرطاً أو مفترضاً لمباشرة هذا النفاذ  
المعجل ، وأعطى المشرع للمحكمة في حالات النفاذ القضائي سلطة الأمر  
بتقديم كفالة من المحكوم له ، عند الأمر بالنفاذ المعجل .

والكفالة هنا - ليست هي الكفالة المعروفة في فقه لقانون المدني .  
والتي تعرف كتأمين شخصي بناء على عقد<sup>(١٢٥)</sup> وإنما الكفالة في فقه  
المرافعات ، هي ما يقدمه طالب التنفيذ - بالطرق المحددة قانوناً - من  
ضمانات تكفل جبر الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل للمحكوم عليه ،  
إذا ما ألغى الحكم المنفذ بمقتضاء في الاستئناف ، عند إرادة مباشرة الحق  
في التنفيذ المعجل . ويتروك على ذلك أن المحكوم له لا يلتزم بتقديم  
الكفالة إذا لم يستعجل هذا الحق ، متريناً حتى صيرورة الحكم  
إنتهائياً<sup>(١٢٦)</sup> : أي لا يلتزم بتقديم الكفالة - حال وجوبها - إلا عند  
البدء في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً .

---

(١٢٥) وجدي راغب - المرجع السابق ص ٨٤ .

(١٢٦) أبو هيب ، التنفيذ بند ١٣٩ ، محمد حامد ميمس : تنفيذ ،

بند ٢١ ، فتحى والى بند ٣٧ . رمزي سيف ص ٣٩ . أبو الوفا - ص ٧١  
بند ٣٢ .

## ٧٥ — وجوب الكفالة :

على أن الكفالة ليست واجبة دائما في كل حالات النفاذ المعجل ،  
بل يجب على المحكوم له تقديم الكفالة من تلقاء نفسه ، فهذا أمر غير  
ورود في الحياة العملية ، وإنما يجب أن يكون مأمورا بتقديمها أما من قبل  
المشرع مباشرة ، وأما من قبل القاضي الذي أصدر للحكم النافذ نفاذا  
معجلا .

وعلى ذلك تجب الكفالة في حالتين هما :

● الأولى : وجوب الكفالة بنص القانون (الأحكام التجارية) :  
تدخل المشرع بنفسه ، بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة في المواد  
التجارية ، وشملها بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات . فتقديم  
الكفالة هنا — كما رأينا — وجوبيا بمقتضى القانون دون حاجة الى الأمر  
بها من قبل المحكمة (١٣٧) ، وذلك اعمالا للسرعة المطلوبة في الوفاء  
بالالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية ، وتأكيدا لعكز الضمان ، أو  
التأمين التي تقوم عليها تلك المعاملات .

وإذا كانت الكفالة واجبة بقوة القانون قبل تنفيذ الحكم الموضوعي  
للصادر في مسألة تجارية ، فهل يجوز للمحكمة أن تمنع من تقديمها ؟

الإجماع منقول بين الفقهاء على وجوب الكفالة وعدم الاعفاء عنها  
إذا كان حكما تجاريا موضوعيا ، وصاترا في غير الحالات المنصوص عليها  
في المادة ٢٩٠ والخاصة بالنفاذ المعجل القضائي .

---

(١٢٧) أما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية ، من تلقى الأمور  
المستعجلة ، فتكون الكفالة فيه غير واجبة كاصل عام إلا إذا اشترط القاضي  
تقديمها وفقا للمادة ٢٨٨ . عكس ذلك عبد الخالق عمر — مبادئ ص ٢٤٥  
الذي يرى وجوب الكفالة بالنسبة للحكم التجاري المستعجل . وأنظر  
نفسه بنى ١٦٧٩/٥/٧ ، ص ٣٠ ، ص ٢٩٢ ، والذي انتهت فيه الى أن  
هذه الحكم دون تقديم الكفالة من شأنه أن يبطل هذا التنفيذ .

الا أن الخلاف قد نشب بين الفقهاء ، حول جواز أو عدم جواز الاعفاء من الكفالة ، لتنفيذ حكم تجارى موضوعى صادر فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ، كما لو صدر حكم تجارى مبنى على سند عرفى غير موجود ، أو سند رسمى لم يطمئن عليه بالتزوير ، أو تنفيذا لحكم آخر حائز لحجية الأمر المقضى .

ذهب (١٢٨) رأى الى اعطاء المحكمة حق اعفاء المحكوم له من واجب الكفالة ، فى مادة تجارية ، إذا كان صادرا فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات . وسندهم فى ذلك ، أن القانون إنما يفرض المحكمة فى هذه الحالات ، سلطة تقديرية ، للأمر بالنفاذ المجل بكفالة أو بدونها ، ويرون أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ما ذهبوا اليه ، إذ تجب الكفالة — فى رأيهم — بقوة القانون فى المواد التجارية ، لموازنة النفاذ المجل الحاصل بقوة القانون ، بصرف النظر عن قوة سند الحق ، ولواجهة احتمال إلغاء الحكم فى الاستئناف أما حيث تتوافر حالة من حالات قوة سند الحق ، مما يرجح احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف . فإن حكمة الكفالة تنتفى ، ومن ناحية أخرى إذا توافرت حالة الاستمجال الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ ، فيجوز للمحكمة الاعفاء من الكفالة فى هذه الحالة ، إذ فى تقديرهما — كما يرون — والمنازعة فيها ما يعطل التنفيذ ، وما يؤدى الى تفويت الغرض من النفاذ المجل الذى قدرته المحكمة .

#### نقد هذا رأى :

ولكن هذا رأى — فى نظرنا — محل نظر من عدة وجوه :  
— فهو أولا يهدر قيمة النص التشريعى الوارد فى المادة ٢٨٩ والتي تقضى بشمول الحكم الصادر فى المسائل التجارية بشرط تقديم

---

(١٢٨) ربحى سيف — المرجع السابق ، بند ٤٣ ص ٤٤ . انتهى والى المرجع السابق ص ٧٩ بند ٣٧ ، ويرى أن المحكمة لا تحكم بالإعفاء إلا بناء على طلب الدعى . وجدى راجب ، ص ٨٦ .

الكفالة • فكيف يتسنى الاعفاء منها بحكم القضاء مع وجوبها قانوناً ؟  
— وهو من ناحية ثانية أقام تفرقة ، لا سند لها من القانون ، بين الأحكام التجارية المشعولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون وتكون الكفالة فيها واجبة بقوة القانون أيضاً ، ولو لم تكن مبنية على أساس قوى وبين الأحكام التجارية التي تصدر في الحالات المبينة في المادة ٢٩٠ والمبنية على حالة الاستعجال أو متانة الأساس القانوني ، وفيها تكون الكفالة جوازية ، ومن الممكن الاعفاء منها ، فمثلاً هذه التفرقة لم تثر في ذهن المشرع بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية التي نظمها في مادة مستقلة ، وشملها بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، تحقيقاً منه لعامل السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية ، وأوجب تقديم الكفالة ، استجابة منه لأهمية الضمان في المواد التجارية • ويظهر ذلك جلياً واضحاً في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة والخاص بمشروع قانون المرافعات والذي ورد فيه أن : « اللجنة قد رأت المدولة عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة في المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون ، كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظراً لأهمية الضمان في المواد التجارية (١٢٩) » .

— النفاذ المعجل ، بنوعيه ، العتق والجوازي • وبكل حالاته •  
يعتبر — كما رأينا — صورة من صور الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني ، وهذه الحماية لا تمنح إلا إذا توافرت شروطها وهي الاستعجال ( الخطر من التأخير ) ورجحان وجود الحق • ويترتب على ذلك أن القاضي لا يأمر بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بدونها ، إلا إذا تحقق — بتقديره — من توافر شروط الحماية الوقتية • هذا القول يكون صحيحاً

---

(١٢٩) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة الخاص بمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، والمتشور مع نصوص القانون طبعة المكتب الفني بحكمة النقص ، ١٩٦٩ ، ص ٢٢٢ .

إذا لم يوجد نص تشريعي يقضى بغير ذلك . فلذا تدخل المشرع واعترف بالنفاذ المجل لأحكام معينة ، مفترضا توافر شروط الضمانية الوقتية فيها فيجب أعمال هذا النص ، ولا يكون مثارا للمناقشة مسألة توافر أو عدم توافر شروط الضمانية الوقتية ، ويجب أعمال النص بكل ما يقضى به .  
لما شرع قد نص على شمول الأحكام التجارية بالنفاذ المجل بشرط تقديم الكفالة ، تأكيداً لأهمية الضمان ، فلا يقبل تدخل القاضي بعد ذلك ويعطى من تقديمها إذا ما كان الحكم مبنياً على سند قوى ، أو كان يخشى من تأخير التنفيذ حصول ضرر جسيم للمحكوم له ، إذ أن القاضي لا يملك رفض النفاذ المجل في حكم تجارى ، ولو قدر أن ضرراً ما لن يحدث للمحكوم له من تأخير التنفيذ ، أو قدر أن السند الذى يحكم على أساسه غير قوى . فالقاعدة الأصولية أنه لا اجتهاد مع صراحة النص .

#### رأينا الخاص :

لكل ما تقدم ، فإننا نأخذ بالرأى الآخر ، القائل بأن الكفالة بالنسبة للنفاذ المجل الثابت للأحكام الموضوعية التجارية (١٣٠) ، واجبة بقوة القانون ، ولا يجوز الاعفاء من تقديمها ، أعمالاً لأرادة المشرع في هذا الخصوص ، فأعمال القول خير من أعماله . فكما أن النفاذ المجل واجب لهذه الأحكام بقوة القانون ، فإن الكفالة أيضاً تكون واجبة عليها بقوة القانون كذلك وتعتبر مفترضا قانونياً لتنفيذها .

وفي اعتقادنا ، أنه لسننا بحاجة الى تطبيق نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ، المقررة لسلطة المحكمة في منع أو منع النفاذ المجل للأحكام الابتدائية - بكفالة أو بغير كفالة - على المواد التجارية التى

١٣٠. د. عبد الباسط جيمى - محمود هاشم ، ص ٨٤ ، ٨٥ ،  
د. مبد الخالق عمر - مبادئ ، ص ٢٤٥ . ولكنه يجعل الكفالة واجبة بقوة القانون في جميع الأحكام الصادرة في المواد التجارية ، موضوعية كلفت أو مستعجلة .

أفرد المشرع لها نصا خاصا بها وهو نص المادة ٢٨٩ . ويمكننا القول : بأن المشرع قد اجتزأ من سلطة القضاء - في خصوص النفاذ المعجل - الأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وشملها بالنفاذ المعجل بقوة القانون مع تقديم الكفالة ، وترك له الأحكام الصادرة في المواد الأخرى ( المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ) وهي التي تخضع لحكم المادة ٢٩٠ ، والتي تعطى القاضى سلطة شمولها بالنفاذ المعجل أو عدم شمولها ، بكفالة أو بدونها . وبعبارة أخرى ، نرى أن المادة ٢٩٠ إنما تحكم فقط النفاذ المعجل في غير المسائل التجارية ، والأصل فيها جواز شمولها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها ، أو عدم جواز ذلك ، ولا يخرج من عمومها إلا النصوص الخاصة بالأحكام المستعجلة ( م ٢٨٨ ) والأحكام التجارية ، التي أخضعها المشرع للنفاذ المعجل الوجوبى بقوة القانون ، مع تقديم الكفالة في المواد التجارية ، وبدون كفالة بالنسبة للأحكام المستعجلة إلا إذا اشترطتها المحكمة ( ٢٨٨ ) .

فنص المادة ٢٨٩ : إنما يعتبر نصا خاصا بالنسبة للمواد التجارية ، أيما كان سند الحكم ، قويا كان أو ضعيفا ، هناك ضرر جسيم من التأخير في التنفيذ ، أو لم يكن هناك . فالمشرع قدر أن هناك خطر من التأخير في المعاملات التجارية ، ولذلك شملها بالنفاذ المعجل ، مع الكفالة تحقيقا لفكرة الضمان . وهذا النص الخاص إنما يقيّد النص العام الوارد في المادة ٢٩٠ ولا يثنى سابقا عليه أو لاحقا له .

ولا يقبل بعد ذلك - في سبيل تقرير الاعفاء من الكفالة في المواد التجارية - القول بأن إجراءات تسخير الكفالة والمنازعة فيها تعطل التنفيذ وتؤدى الى تفويت الغرض من النفاذ المعجل كما قال بذلك البعض ( ٢٩١ ) . إذ على فرض صحة ذلك ، فإنه يجب الاعفاء من الكفالة



في جميع الأحوال ، ويجب على القاضي عدم الحكم بها في أية حالة ، حتى لا تصف إجراءاتها — إذا قضى بها — والمنازعة فيها بالفرض من النفاذ المعجل ، وما كان يجب على المشرع أن ينص على الكفالة — وجوبا أو جوازاً — ولم يكن بحاجة إلى تنظيم إجراءاتها ، إذا كان حريصا على نظام النفاذ المعجل ، ولكن ما هو حاصل أن المشرع قد نظم الكفالة ، وأوجب تقديمها في حالات ، وأجاز للمحكمة أن تنقض بها في حالات أخرى • لا نظن أن المشرع لم يكن واضحا في اعتباره أن الكفالة قد تعرقل التنفيذ ، أو تفوت الفرض من النفاذ المعجل • فضلا عن أن المشرع حرصا منه على تحقيق فاعلية النفاذ المعجل ومع حماية المحكوم عليه ، قد نظم الكفالة بطريقة تنقض معها شبهة عرقلة التنفيذ •

— فقد ألزم المحكوم له بإعلان خياره إلى المحكوم عليه ، بورقة مستقلة أو ضمن إعلان السند التنفيذي ، ولا شك أن المحكوم له هو صاحب السلطة الأولى في سرعة وصول الإعلان صحيحا إلى المعلن إليه •

— أوجب على المحكوم عليه — أن أراد المنازعة في الكفالة — أن يتقدم بها خلال موعده لتقرير ، ثلاثة أيام تالية على الإعلان ، بورقة تكليف بالحضور ، والتي يجب إعلانها إلى المحكوم له في خلال هذا الموعده •

— اعتبر المشرع الحكم الذي يصدر في دعوى المنازعة في الكفالة ، حكما نهائيا ، لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من الطرق •

### النتيجة : وجوب الكفالة بحكم المحكمة :

يخول المشرع القضاء سلطة الأمر — في أحكامه التي يشملها بالنفاذ المعجل أو الأحكام المستعجلة المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون — بشرط تقديم الكفالة • وهنا تستمد الكفالة وجوبها من حكم المحكمة ، وليس من نص القانون • وإذا نصت المحكمة على ضرورة

تقديم الكفالة ، فإنه لا يجوز التنفيذ المجلد إلا بعد تقديمها . وتحكم المحكمة بالكفالة في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ولو من تلقاء نفسها ويقدون حاجة لطلبها من الخصم المحكوم عليه ، وطة ذلك أن النفاذ المجلد الجوازي لا تحكم به المحكمة إلا بناء على طلب مقدم من المدعى والذي يطلب شمول الأمر أو الحكم بالنفاذ المجلد ، بغية كفالة بطبيعة الحال ، ولو لم يقل ذلك صراحة ، فإن أجبته المحكمة إلى بعض طلبه وهو النفاذ المجلد ، ورفضت البعض الآخر فهو تقديم كفالة ، فليس في ذلك خروج على سلطة المحكمة ، ولا يعتبر نضاه بما لم يطلبه الخصوم (١٣٢) .

#### ٨٦ - طرق تقديم الكفالة :

حدد المشرع في المادة ٢٦٣ طرق تقديم الكفالة ، وهو بذلك لم يشأ أن يترك للمحكوم له ولا للمحكمة (١٣٣) سلطة تحديد الضمان الذي يقدم عند النفاذ المجلد . وقد حدد المشرع ثلاثة طرق ، يختار من بينها المحكوم له أحدها ، لتقديمها أن كانت واجبة وهي :

— ايداع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما يكفي لتغطية قيمة الحكم المطلوب تنفيذه .

---

(١٣٢) انظر وإلى — المرجع السابق ص ٨٠ بند ٢٨ — وجدى راجب ص ٨٥ . عبد الخالق عمر ، ص ٢٤٥ — ٢٤٦ ، وقرن أمينة النور ص ١٩٠ . وإلى ترى أنه بالنسبة للأمر بتقديم الكفالة بالنسبة للأحكام القضائية والأوامر الولائية ، يلزم طلبه من المحكوم عليه .

(١٣٣) وكان الأجدر بالمشرع أن يترك للمحكمة تقرير طريقة تقديم الكفالة ، على نحو ما فعله عندما اعترف لها بهذه السلطة عند الحكم بوقف تنفيذ الأحكام ، تعاديا لمصول ملازمة حول الكفالة المحدد طرفها والتي يختار من بينها اللزم بالكفالة أحدها ، وما يترتب على ذلك من تخفيف التنفيذ . انظر وجدى راجب ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ) .

— أن يقبل المحكوم له ايداع ما يتحصل من التفتيش خزانة المحكمة ، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى الناحس مقتدر .

— أن يقدم كفيلا مقتدرا<sup>(١٢١)</sup> ، يؤخذ عليه تمهيد في قلم الكتاب بما يفيد قبوله الكفالة .

#### ٨٧ — إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها :

تقدم الكفالة — في حالة وجوبها — عند إرادة القيام بالتنفيذ المعجل ، وهي مفترضة لعموله ، ولكن إذا أثار المحكوم له الانتظار حتى سيرورة الحكم انتهائيا ، فلا يلزم تقديم الكفالة عند تنفيذه تنفيذا عاديا . وتبدأ إجراءات تقديم الكفالة بقيام المحكوم له بإعلان الطريق الذي اختاره لتقديم الكفالة ، إلى خصمه ، أما بورقة رسمية على يد محضر ، وأما ضمن إعلان السند التنفيذي ، أو ورقة التكليف بالوفاء . ويجب أن يتضمن الإعلان تعيين موطن مختارا للمحكوم له ، حتى تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة عند إثارتها ( م ٣٩٤ ) .

وأجاز المشرع ، للمحكوم عليه أن ينازع في اقتدار الكفيل ، أو الناحس ، أو في كفاية ما يودع من مبالغ وأوراق مالية . وترفع المنازعة بورقة تكليف بالحضور ، يجب إعلانها إلى المحكوم له ، خلال الموعد المحدد للمنازعة في الكفالة ، وهو الثلاثة أيام التالية للإعلان بالخيار .

---

(١٢٢) كان هذا الطريق منصوصا عليه في القانون الثاني ، ثم حذف في القانون الجديد ، ثم عدل المشرع من ذلك وألغاه مرة ثانية إلى المادة ٣٩٣ بنقضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يجوز من ثم البدء في التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد المنازعة إذا لم تقدم منازعة ، أو صدور الحكم فيها بعد حصولها (١٢٥) .

ويختص بالفصل في المنازعة في الكفالة ، قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة متعلقة بالتنفيذ . ويصدر الحكم فيها نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ( ٢٩٥ ) .

ويتم تقديم الكفالة — بعد فوات ميعاد المنازعة أو بعد رفضها إن رفعت ، بالاياداع الفعلى للنفود أو الأوراق المالية الكفائية ، خزانة المحكمة ، أو عن طريق تحرير محضر في قلم كتاب المحكمة يتعهد فيه الكفيل المقدم أو الحارس المعين ، بقبول الكفالة أو الحراسة . ويعتبر المحضر المثبت لتعهد الكفيل سندا تنفيذيا للتنفيذ بمقتضاه في مواجهته بالالتزامات المترتبة على تعهده ( م ٢/٢٩٥ ) .

## ٢ — مسؤولية المنفذ تنفيذا معجلا :

٨٨ — رأينا أن النفاذ المعجل لا يعدو أن يكون تنفيذا وقتيا ، ويعد لذلك صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ ، وأن مصيره يتوقف على مصير الحكم ذاته ، يبقى ويتأكد ببقائه وتأييده ، ويسزول بزواله وبإلغائه . وإذا زال الحكم ذاته ، زال النفاذ المعجل ، ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل . ولكن هل يلتزم

---

(١٢٥) على أنه إذا كان خيار الملتزم بالكفالة يخل في قبوله ايداع ما يحصل عليه من التنفيذ خزانة المحكمة ، فلا يكون هنا مجالا للمنازعة ، ولا محلا لوقف التنفيذ ، فهو « يعد أفضل السبل وأكثرها ضمانا للمحكوم ضده ، فضلا عن أنه أفضل للمحكوم له إذ بدلا من أن يتكبد مشقة ايداع مبلغ نقدي خزانة المحكمة . يتطعمه سلفا من أمواله ويجرم نفسه منه على اطر التنفيذ والحصول على مبلغ يعاينه ، فلا يتحمل شيء عندما يقبل ايداع ما يتحصل محلا من التنفيذ خزانة المحكمة » عبد الباسط جيمي — محجوب

المحكوم له بتعويض المحكوم عليه عن الأضرار التي نجمت عن تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً إذا أُلغى الحكم في الاستئناف ؟  
الأمر محل خلاف فقهي ، ويمكن تصنيف هذا الخلاف في اتجاهين هما :

**الأول : عدم مسئولية المنفذ عن تعويض الأضرار التي تصيب المنفذ نفسه :**

يذهب رأى فقهي إلى عدم مسئولية المنفذ عن الأضرار التي أصابت المنفذ ضده من جراء التنفيذ المعجل ، ذلك لأن المنفذ إنما يقوم بالتنفيذ المعجل ، استمالة منه لحقه المقرر بنص القانون أو بحكم المحكمة . وبالتالي لا يكون مخطئاً إذا استعمل حقه هذا ، ولا مسئولية إلا حيث يتوافر الخطأ ، وفشل الخصم في التقاضي أو التنفيذ لا يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية ، إلا إذا كان قد أساء لاستعمال حقه (١٣١) .

وتأكيداً لهذا الرأي ، يقول أنصاره : بأنه إذا قيل بمسئولية المنفذ عن التنفيذ المعجل ، لوجب القول بمسئولية المنفذ عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي أيضاً إذا أُلغى من مطلق الطعن غير العادية ، وهذا لم يقل به أحد (١٣٢) .

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى القول بأن « المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه الشرع ويمنحه رعاية خاصة ، فيبيح له اقتضائه قبل أن يستقر نهائياً ، واذاً يجب أن يكون

---

(١٣١) أحمد أبو الوفا - المرافعات ، بند ٩٧ ص ١١٧ ، التنفيذ بند ٢٥ ص ٦٨ - ٦٢ والأحكام التي أشار إليها في ص ١١٧ في كتاب المرافعات رمزي سيف - التنفيذ بند ٥٨ - ٦٠ .  
(١٣٢) نقض ١٩٤٣/٤/١٥ ، مجموعة القواعد القانونية - ج ٤ ، ص ١٣١ وانظر رمزي سيف ، بند ٧١ .

شأنه شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون فلا يسأل إذا بائس هذا الحق، وإن كان المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مضطاً إلا أنه يسأل عن غوائله المبالغ التى قبضها من تأريخ مطالبته بها قضائياً .

وهذه قاعدة يعمل بها سواء كان تنفيذ الحكم كان معجلاً أو تنفيذاً عادياً، وذلك عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، كما يلتزم برد ربع أو ثمار العين التى تسلمها من يوم قبضها الى يوم ردها .

الخلاصة أن المنفذ - شأنه شأن المدعى - لا يسأل عن استعمال حقه الظاهر المشروع فى التنفيذ بمقتضى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إلا إذا كان سوء النية ، كما لو نفذ عمداً على أموال شخص غير مأتمم بالدين ، أو طرد مستأجر من العين المؤجرة بحجة عدم سداد الأجرة التى شئت انتظامه فى سدادها (١٢٨) .

الثانى : مسؤولية المنفذ عن الأضرار التى أصابت المنفذ منه :

اتجه رأى الغالب فى الفقه المقارن (١٢٩) الى تقرير مسؤولية المنفذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، عن تعويض الأضرار التى تلحق بالمنفذ منه من هذا التنفيذ ، إذا تم إلغاء الحكم المنفذ بمقتضاء ، على اعتبار أن التنفيذ المعجل ، إجراء يقوم باتخاذ المحكوم له على مسؤوليته *à ses risques et Perils* . وتتعلق مسؤولية المنفذ عن هذه الأضرار ولو لم يرتكب ثمة خطأ ، وحتى لو كان حسن النية .

---

(١٢٨) أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ص ٦١ ، ٦٢ . ونقض ١٢٧٠/٤/١٤ ، ص ٢١ من ٦١١ ، ٦١١/١١/٢٧ ، ص ٢٠ من ١٢٤٢ .  
(١٢٨) أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٦٢ ، ونقض ١٢٧٠/٤/١٤ ، ص ٢١ من ٦١١ ، ١٢٦٩/١١/٢٧ ، ص ٢٠ من ١٢٤٢ .  
(١٢٩) غنى والى ، بند ٤٢ ، ص ٨٧ - ٨٩ ، وجدى راجب ، ص ٧٤ ، محمد حبيب نهمى ، بند ٥٢ ، محمد عبد الخالق عمر ، بند ٣٢٧ .  
كارنيولوى - نظام ج ١ ، بند ١٧٥ ، كوفنسدا ، نظم ج ١ ، بند ٨١ ، ردفنى ج ٢ ، بند ١٢٩ ، موريل ، بند ٦١١ .

وقد استقر قضاء النقض على أن « تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وإن شاء تريمس حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه - فإنه يتحمل مظاهر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن وجب على طالب التنفيذ - أن يرد الى خصمه ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التي حرم منها » (١٤٠) .

كما استقرت محكمة النقض على أن طالب التنفيذ يسأل عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء الوضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ ، كما يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف (١٤١) .

### الرأى الراجح :

وإذا كان الرأى الأخير قد كتب له الغلبة من جانب الفقه والقضاء فإن ذلك لم يشفع له في أن نكون من مؤيديه . ذلك لأن القانون قد نظم الحماية الوقتية ، واعترف للأفراد بحق الحصول عليها إن توافرت

---

(١٤٠) نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ من ٢٠ ، من ٥٠٨ ، ١٩٨٠/١/٨ طعن ٥٦٧ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٨٠/١/٥ في الطعن ٥٦٣ لسنة ٤٢ ق نقض ١٩٧٧/١/٢٧ في الطعن ٧٥٨ لسنة ٤٠ ق ، ١٩٦٧/٥/٢٣ ، من ١٨ ، من ١٠٨٤ .

(١٤١) نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ من ١٨ ، من ٢٠٨٤ .

مقتضياتها ويشراطها : وإذا استعمل الأفراد حقهم هذا في المصنول عليها ، سواء كانت في جانب التقاضي أو في جانب التنفيذ ، فانهم يكونوا قد يباشروا حقا اعترف به لهم المشرع ، ومن ثم لا يسألون على استعماله ولو نتج عن ذلك ضرر أو أضرار بالخصم الآخر ، إلا إذا كانت هناك إساءة في استعماله بالضوابط المحددة في القانون المدني ، فلا يكون هناك معنى لتنظيم الحماية القضائية الوقتية بوسائلها ، وتهديد الأفراد في استخدامها عن طريق مساهلتهم عن الأضرار التي يسببها هذا الاستخدام مع انتفاء الخطأ وسوء النية من جانب مستخدم هذه الحماية .

### الفرع الثالث

#### وقف القوة التنفيذية المجلة

٨٩ : النص القانوني :

إذا كان المشرع قد اعترف للمحكوم عليه ، بحكم انتهائي ، بالحق في طلب وقف قوته التنفيذية ، من المحكمة المطعون أمامها في الحكم ( النقض أو التماس إعادة النظر ) فمن باب أولى ، أن يعترف للخصم المحكوم عليه ، بحكم ابتدائي ، مشمول بالنفاذ الوقتي ، بالحق في طلب وقف تنفيذه من حكمة الاستئناف . وفي ذلك تنص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات على أنه « يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع أمامها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المجلي إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ، وكانت أسباب البطلان في الحكم أو الأمر يرجح معها العاقل » .

« ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانته حتى المحكوم له » .



يتنسخ من النص المتقدم ، أن المشرع قد أعطى محكمة الاستئناف سلطة وقف النفاذ المجل في جميع الأحوال ، حتى ولو كان ثابتا بنص القانون ، وذلك بناء على طلب مقدم من المحكوم عليه .

ولم يكتف المشرع — بما اعترف به للمحكوم عليه بالحق في إثارة منازعات وقتية ، في التنفيذ من شأن تقديمها ، وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون ، واعترف له كذلك ، بالحق في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ، إذا توافرت شروط معينة ، نص عليها المشرع .

#### ٩٠ — شروط وقف النفاذ المجل :

يشترط لوقف التنفيذ في الاستئناف الشروط التالية :

##### ١ — طلب وقف النفاذ المجل :

وهذا الشرط تقتضيه القواعد العامة ، فالقضاء لا يحكم في غير طلب مقدم اليه بالطريق المرسوم . فلا يجوز لمحكمة الاستئناف بناء على اختصاصها بنظر الطعن ، أن تأمر بوقف التنفيذ دون أن يطلب منها ذلك . ويجب حتى يكون الطلب مقبولا ، أن يقدم من الخصم ذي المصلحة ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لخدمته فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ( المادة ٣ مرافعات ) . فلا بد من تقديمه من المحكوم عليه بأداء قابل للتنفيذ الجبري . ليس هذا فحسب . بل لابد حتى يكون طلب الوقف مقبولا أن يكون هناك طعنا على الحكم قد رفع . إذ أن طلب الوقف ليس في ذاته طعنا على الحكم من حيث قوته التنفيذية<sup>(١٢)</sup> وإنما مجرد وسيلة قانونية ، أعطاهها المشرع للمحكوم

---

(١٢) وحدى راغب : المرجع السابق ص ٩٧ ، عكس ذلك يعزى سيف ، المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٤ ، أحكام محاكم الاستئناف الإيطالية :

App. Brescia' 11 Luglio 1951. e T.Rossano' 6 Ottobre 1950  
T. L. Aquila 21 settembre 1950 in Donato Palazzo' Massimario.  
P. 18' 19' No. 33' 35' 37'

طيه ، للحصول على حماية القضاء الوقتية لحقه المحتل الوجود ، نظرا لاحتمال إلغاء الحكم ، ولا تباشر هذه الوسيلة على استقلال ، بل يجب أن تقدم مع الطعن في الحكم بالاستئناف ، حتى تتمكن المحكمة من تقدير توافر شروط الحماية الوقتية من صحيفة الطعن . ولا بد أن يكون الخصم مقدم الطلب ، طاعنا في الحكم ، فلا يتصور أن يقدم طلب وقف النفاذ ضمن بيانات صحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها فقد يقدم الطلب بإجراء مستقل معاصر أو لاحق على تقديم صحيفة الطعن بالاستئناف ، تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم الطلبات المعارضة<sup>(١٤٣)</sup> ويستتبع ذلك أن يكون الطعن بالاستئناف في الحكم صحيح ، فإن كان باطلا لسبب من الأسباب ، فلا تقضى المحكمة بوقف النفاذ المعلق<sup>(١٤٤)</sup> .

## ٢ — تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

يشترط لقبول طلب وقف النفاذ أن يتم تقديمه قبل تمام التنفيذ ، فما تم لا يوقف ، فإذا كان قد بدى في إجراءات التنفيذ ثم قدم طلب الوقف بعد ذلك ، فإن أثره لا ينصب الا على تلك الإجراءات اللاحقة على تقديم طلب الوقف . ونكتفى بهذا القدر بخصوص هذا الشرط ، ونحيل

---

(١٤٣) حتى ولو كان بعد نوات ميعاد الاستئناف ، فتحى والى ، بند ٤١ ، ص ٨٤ / ٨٥ ، وجدى راغب النظرية ، ص ٩٩ ، محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ ص ٢٦٨ بند ٢٧١ — وراجع استئناف القاهرة ١٩٦١/٣/٢٨ . المحلابة ص ٤٢ ص ٧١٦ ، عكس ذلك رمزي سيد — الإكسلة السابقة . حكم :

T. Roma' 12 Settembre 1950' ivl. 34 P. 19.

(١٤٤) انظر وجدى راغب . ص ٩٨ . واستئناف القاهرة ١٩٥٩/٦/٢٩  
المجموعة الرسمية ٥٩ ص ٢٦ .

للقارئ إلى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة وقف تنفيذ الأحكام النهائية من محكمة النقض أو التماس إعادة النظر .

#### ٢ - وقوع ضرر جسيم :

يشترط للحكم بوقف التنفيذ ، أن تثبت المحكمة ، وجود ضرر جسيم لم يلحق المحكوم عليه ، من الاستمرار في التنفيذ المجل للحكم ، وهذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط الاستعجال المطلوب لمنح الحماية الوقائية لطلبها وهو المنفذ ضده . ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط في الضرر المجيز لوقف النفاذ المجل ، أن يكون متعذر التدارك ، كما نص صراحة على ذلك بالنسبة لوقف التنفيذ العادي للأحكام من محاكم الطعن غير العادية . وهذا ولا شك يعد مسلكا محمودا من المشرع ، لأنه لم يتشدد بالنسبة لوقف القوة التنفيذية المجعلة ، واكتفى بكون الضرر جسيما ولو لم يكن متعذر التدارك ، لأن التنفيذ هنا هو تنفيذ حاصل قبل الآوان الطبيعي له ، أما وقف تنفيذ الحكم الانتهائي ، فلا يحكم به إلا إذا كان الضرر متعذر التدارك لأن الحكم قد أصبح حكما انتهائيا حائرا لقوة الأمر المقتضى .

والضرر الجسيم . هو كما رأينا الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز ما ينبغى أن يتحملة المدين عادة بسبب التنفيذ ، وهو ما يعنى غوات مصلحة معينة للطاعن <sup>(١٤٥)</sup> . وعلى كل فمسألة تقدير جسامته الضرر إنما هي مسألة تخضع لتقدير محكمة الاستئناف موازنة ولا شك بين الضرر الذي يلحق بالمحكوم له إذا ما تم وقف التنفيذ ، مدخلة في اعتبارها الظروف الشخصية والموضوعية للملازمة <sup>(١٤٦)</sup> وبين الأضرار التي تلحق

---

(١٤٥) الدكتور وجدى راغب - المرجع السابق ص ١٠١ .  
(١٤٦) Giudiceandrea' b le impugnazioni civili Milano 1952.  
II P. 308 No. 294.

بالمحكوم عليه إذا تم الاستمرار في التنفيذ ، والمفروض أن الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه ، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب الوقف لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته ، ما لم يكن ثمة ضرر يمس به من جراء ذلك (١٤٧) .

#### ٤ - احتمال إلغاء الحكم :

رأينا أن الحكم الذي يصدر في طلب الوقف ، يعتبر — نظرا لكونه طلبا وقتيا — حكما وقتيا ، مانعا للحماية القضائية للمحكوم عليه ( الطاعن ) ، والأصل العام أن هذه الحماية لا تمنح الا بتوافر شرطها الاستتمجال وهو ما يتمثل في الضرر الجسيم ، واحتمال وجود الحق المراد حمايته وقتيا ، وهو ما يتمثل في احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف ، وهذا الشرط الأخير قد عبر المشرع عنه صراحة في المادة ٢٩٢ بقوله « اذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤها » وإن كان هذا النص يعتبر من قبيل الترييد من المشرع ، حيث أن هذا الشرط ، تقتضيه القواعد العامة كما رأينا في الحماية الوقفية . ومع وجود هذا النص بتلك العبارات التشريعية ، فإنه لا يعطى المحكمة الحق ، مع ذلك ، في أن تتمتع في محض مستندات الطاعن ، وتبحث في أسباب طعنه ، بحثا جديا مستقيما ، حتى تفصل في طلب الوقف ، وذلك لأنها تقضى في طلب وقفي ، وهي في هذه الحالة ممنوعة من الحكم في أصل الحق ، ولا المساس به ، وإنما كل ما لها في هذا الخصوص هو النظر الى أسباب الطعن ، هكذا نظرة سطحية من ظاهر الأوراق ، تتبين رجحان وجود الحق المحتمل حمايته ، حتى تتمكن من الحكم في طلب الوقف بالإيجاب أو النفي (١٤٨) .

---

(١٤٧) عبد الباسط جيمى ، محمود هاشم ، المرجع السابق

ص ١١٠ .

(١٤٨) انظر محمد عبد الخالق عمر ص ٢٦٨ — بند ٢٦٩ — وحيدى

راغب ص ١٠١ .

#### ٩١ - إجراءات طلب الوقف والحكم فيه :

يرفع طلب الوقف ، اما بصحيفة مستقلة تلتن مع صحيفة الطعن بالاستئناف ، واما أن يطلب في صحيفة الطعن نفسها ، واما أن يتم ابداءه كطلب عارض في أثناء خصومة الطعن وحتى اقفال باب المرافعة فيها ، ومتى قدم الطلب على هذا النحو ، تفصل فيه المحكمة - بعد المرافعة فيه - قبل الفصل في موضوع الطعن . وتكون للمحكمة مطلق التقدير في الأمر بوقف تنفيذ الحكم اذا توافرت الشروط المتقدمة أو أن ترفض الطلب كلياً أو جزئياً (١٤٩) .

كما أن لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في أن تأمر بكفالة يقدمها طالب الوقف ان هي أمرت به بطبيعة الحال ، أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، ولها ألا تأمر بشيء من هذا القبيل ولو أمرت بوقف التنفيذ .

وغنى عن البيان أن ماتصدرة محكمة الاستئناف في هذا الخصوص ، يعتبر حكماً وقتياً لا يقيد بها بعد ذلك عند الحكم في موضوع الطعن ذاته (١٥٠) ، فتتقضى المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه بالرغم من سبق صدور أمرها برفض وقف تنفيذه ، أو بتأييد الحكم المستأنف فيه بالرغم من الأمر بوقف تنفيذه . والحكم الصادر في طلب الوقف باعتباره حكماً وقتياً ، يقبل الطعن فيه استقلالاً وغور صدوره تطبيقاً للقواعد المقررة

---

(١٤٩) وجدى راغب - المرجع السابق ص ١٠٢ .

(١٥٠) نقض والى ، ص ٨٧ بند ٤٢ ، عبد الخالق عمر - ص ٢٦٩ وجدى راغب ص ١٠٣ . نقض مخنى ١٩٧١/١/١٩ - مجموعة الأحكام ص ٢٢ ، ١١ - ٥٢ . القاهرة الابتدائية ١٩٦٩/١٢/٢٠ - مدونة عبد المنعم حسنى ، القضية ٣٢٧ لسنة ١٩٦٩ . وهو باعتباره قضاء وقتياً ، فإنه لا يحوز قوة الأمر المضى ويكون للمحكمة المدول من رأى ارتثائه وقت الفصل في الطلب ( نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٤ ) .

( ١٢م - قواعد التنفيذ )

الطعن في الأحكام ( م ٢١٢ مرافعات ) (١٥١) .

وأخيرا ليس هناك ما يمنع محكمة الاستئناف من الفصل في موضوع الطعن مباشرة قبل أن تنقضي في طلب وقف النفاذ ، وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، كما أنه ليس من شأن لرجاء الفصل فيه أن يلحق البطلان حكمها (١٥٢) .

### الفرع الرابع

### التأزعة في وصف الحكم

٩٢ — تمهيد :

قد تقع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم ، ويكون من شأن هذا الوصف الخاطيء التأثير في القوة التنفيذية له ، فيمنع تنفيذه ، أو يقضى بتنفيذه على خلاف ما تقتضى به القواعد القانونية ، فحين من الطبيعي أن يوجد المشرع طريقا لرفع هذا الخطأ ، فاعترف المشرع ، بمقتضى المادة ٢٩١ مرافعات الخصم منحب المصلحة في العسك في الحكم بالاستئناف — ولو لم يكن قابلا له — لا لافاء الحكم . وإنما لالغاء الوصف الخاطيء الذي وصف به ، حتى تتحقق ارادة القانون .

---

(١٥١) لمضى والى — الاشارة السابقة ، وجدى راغب — الاشارة السابقة . عبد الخالق مير ، ص ٢٦٩ . أحمد أبو الوفا ، اجراءات التنفيذ ، بند ٣٤ وهابى (٣) . عكس ذلك القاهرة الابتدائية ١٩٦١/٤/١٩ الحماية ٤٢ ص ٧١٨ . نقض ١٩٧١/٥/٤ المجموعة ، ص ٢٢ — ٩١ — ٥٨٨ وترى فيه أن الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون تضاه في موضوع النزاع يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع لا يجوز الطعن فيه استقلا بطريق النقض . وكذلك نقض ١٩٦٣/٥/٤ — المجموعة ص ١٤ ص ٤٧٥ . وراجع د. وجدى راغب : مقال حول جواز الطعن المباشر في الاحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل — مجلة الطول افانونية والاتصالية ، ص ١٧ — ١٩٧٥ ص ٢٤١ — ٢٩٠ .

(١٥٢) نقض معنى ١٧/٤/١٩٧٦ ، ص ٢٧ ، ص ٩٧٢ .

فينصب الاستئناف هنا على الوصف فحسب ، لا على موضوع الحكم . وما قضى به . ولذلك ، يعرف هذا الاستئناف بالاستئناف الوصفي ، وإن كان البعض يعرفه بالتظلم من وصف الحكم (١٥٣) ، وأيا ما كان الأمر في هذه التسمية ، فإن الاستئناف الوصفي ، إنما ينصب على الوصف الخاطيء الذي من شأنه منع تنفيذ حكم جائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة . أو منح القوة التنفيذية لحكم لا يعترف له بها القانون فور صدوره وذلك بقصد إلغاء هذا الوصف ونعالج هذا الموضوع على النحو التالي :

### ٩٢ - حالات المنازعة من الوصف :

تنص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ٠٠ » وهي تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات القديم والتي كانت تنص على أنه « إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي أو بأنه انتهائي أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به ٠٠ جاز لدى الشان أن يتظلم من ذلك الى المحكمة الاستئنافية » .

يتضح مما تقدم أن المنازعة في وصف الحكم ، لا تكون الا اذا كان هناك خطأ ، وقعت فيه المحكمة ، بالنسبة لوصف حكمها . ولكن هل يقتصر التظلم من الوصف على مجرد وصف الحكم الخاطيء بأنه ابتدائي مع أنه في حقيقته انتهائي ، أو أنه : انتهائي مع أنه في حقيقته ابتدائي ؟ أم

---

(١٥٣) د . وجدي راغب فهمي - المرجع السابق ص ٩١ د . رمزي سيف ص ٥٢ . تنص والى ص ٨٩ . ونص القانون في المادة ٢٩١ مرافعات وإن كانت هذه التسمية تثير اللبس ، ذلك لأن التظلم لا يكون الا بالنسبة للأوامر على العرائض ، أو امر الأداء . ولا تطبق قواعد هذا التظلم على التظلم من وصف الحكم . كما أن استئناف الوصف يثير أيضا لبسا ، لأنه لا يطبق على هذا الاستئناف القواعد العامة المملدة بشأن الطعن بالاستئناف .

يتسع الخطأ ليشمل أيضاً الخطأ في النفاذ . أى كل خطأ يؤثر في تنفيذ الحكم ؟ وبعبارة أخرى هل يشترط للتظلم من الوصف وجود خطأ قانوني . أو يكفي مجرد وجود خطأ في تقدير المحكمة ؟ الأمر محل خلاف .

من الفقهاء من ذهب <sup>(١٥٤)</sup> الى جواز التظلم سواء كان الخطأ في وصف الحكم يمثل خطأ تخمينياً . أو خطأ في تقدير المحكمة . والخطأ في التقدير يكون متمصراً بالنسبة لكل حالات النفاذ الجوازي . فلا يعقل أن يكون المشرع - بالنظر الى عموم عبارة وصف الحكم التي استخدمها - قد قصر التظلم على حالات الخطأ في القانون .

ومنهم من ذهب <sup>(١٥٥)</sup> الى القول بجواز التظلم أيضاً اذا أمرت المحكمة بالنفاذ الممجل في غير الحالات التي لها أن تأمر فيها به ، ودون الاستناد الى الحالة العامة التي تنص عليها المادة ٢٩٠/٦ أو الاستناد اليها ولكن دون تسبب تقديرها تسبباً كافياً <sup>(١٥٦)</sup> .

ومن الفقهاء من ذهب <sup>(١٥٧)</sup> الى التفرقة بين حالات النفاذ

---

(١٥٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٥٠ . كيوفندا - مبادئ

ص ٩٥٦ .

(١٥٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري ، ١٩٧٥ ، بند ٤٤ ص ٨٢

- ٨٢ .

(١٥٦) ويلاحظ أن هذا الرأي يؤدي الى أن المحكمة اذا قضت بالنفاذ الممجل في غير حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ فانها تكون قد أخطأت في وصف الحكم مما يجيز التظلم منه ، وهذا صحيح . أما اذا قضت بالنفاذ الممجل طبقاً للفترة السادسة من تلك المادة ، فلا يجوز التظلم منه الا اذا كان هناك تصوراً في تسبب جسامه الضرر . وهذا غير صحيح . فالتصور في التسبب وان كان يمثل خطأ قانونياً الا أنه في رأينا لا يبيح التظلم من الوصف لأنه طعن خاص ، وانما يطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة ( انظر وجدي راغب - المرجع السابق ص ٩٢ هلمش (٢) .

(١٥٧) احمد ابو الوفا - التطبيق - الجزء الثاني ، ص ٦٥٢ ،

امينه النمر - التنفيذ الجبري ، ص ١٩٦ . فتحي والي التنفيذ ١٩٨٤ ص ٩١



الجوازى - بين الحالات الخمس الأولى المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ ، وهذه لا يجوز فيها التظلم من الحكم بسبب الخطأ في تقدير النفاذ 'المجلد' . لأن هذه مسألة تقديرية بحته للقاضي . وبين الحالة الأخيرة ( السادسة ) من المادة ٢٩٠ : وهذه يجوز التظلم فيها بسبب الخطأ في تقدير جسامه الضرر الذى ينتج عن التأخير في التنفيذ .

الا أن رأى الغالب (١٥٨) يتجه الى أن التظلم من وصف الحكم لا يكون الا في الحالات التى يكون الخطأ فيها خطأ قانونيا أى تلك الحالات التى يرجع الخطأ فيها الى مخالفة القانون . وهذا رأى هو 'تجديد بالتأييد' . فليس من المتصور أن يعترف القانون للمحكمة بسلطة معينة في أمر معين : ثم ينسب اليها خطأ قانونيا فيما انتهت اليه فيه . فالقانون يعترف للمحكمة بصريح نص المادة ٢٩٠ مرافعات بسلطة تقديرية في شمول أو عدم شمول الحكم أو الأمر الصادر في حالة من الحالات الست المنصوص عليها بالنفاذ 'المجلد' بكفالة أو بدونها ، فلا يتصور أن تخطئ المحكمة بعد ذلك . اذ هى استعملت سلطاتها في منح أو رفض النفاذ 'المجلد' . والسماح بالتظلم من شمول أو عدم شمول الحكم بالنفاذ 'المجلد' باجراءات التظلم من الوصف (١٥٩) .

---

(١٥٨) رمزى سيف - المرجع السابق ص ٥٧ - ٥٨ . وجدى راغب - ص ٩٢ ، عبد الباسط جيمى - محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٩٨ وما بعدها . أبو هيف - طرق التنفيذ ، بند ١٥٣ ص ١٠٢ . استئناف الاسكندرية ١٩٦٢/٣/٢١ - المجموعة الرسمية ص ٦٠ ص ٩٦٢ .

(١٥٩) انظر رمزى سيف - الاشارة السابقة ، وجدى راغب ، الاشارة السابقة وهابش (١) ، والذى يرى عدم التظلم في 'الحالات' التى يصدر فيها القاضي أمره بالنفاذ 'المجلد' أو عدم الأمر به - بكفالة أو بدونها - في أى حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ ولو شمل الأمر أو الحكم قصور في التسبيب . لأن التظلم من الوصف طريق خاص واستثنائى للطعن في الحكم بسبب مخالفته للقانون بالنسبة للوصف ، وهو ليس طريقا

وعلى ضوء ما تقدم يمكن تحديد حالات التظلم من الوصف في الآتي :

#### ٩٤ - أولا : حالات يطلب فيها التنفيذ :

هناك حالات يمكن التظلم من الوصف الخاطئ، توصلا لانفاؤه ، حتى يتمكن المتظلم من تنفيذ الحكم ، ويداعاة لا يتصور رفع التظلم في هذه الحالات الا من الخصم صاحب المصلحة في رفعه ، وهو هنا المحكوم له ، الذي يرغب في الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم العادية أو المعجلة ، حتى يتمكن من تنفيذه ، ولن يتمكن من ذلك قبل إلغاء الوصف الخاطئ ، الذي يمنع تنفيذ الحكم . وتتمثل هذه الحالات في الآتي :

#### ( ١ ) ابتدائية الحكم :

إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي ، مع أنه ، في حقيقته انتهائي طبقا للقواعد العامة ، كما لو صدر حكم في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة التي أصدرته ، ( كما لو كان صادرا في دعوى تقل قيمتها عن ٥٠ جنية من المحكمة الجزئية ، أو عن ٥٠٠ جنية من المحكمة الابتدائية ) ، أو بان صادرا انتهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ( مثل انحكم الصادر في دعوى المنازعة في الكفالة ) ، ومع ذلك ، تصف المحكمة هذا الحكم بأنه ابتدائي . وبالتالي فلا يصلح سنداً تنفيذيا .

---

علما للطعن فيه ايا كان ميبه . ولذا ينبغي التوسع فيه وتبوله بالنسبة لعبه بعبب في الضببب ، ولو اراد المشرع اجازة التظلم في هذه الحالات لنص عليها خاصة ان المادة ٧١ برافعت قديم كانت تنص على جواز التظلم في حالات الخطأ في وصف الحكم او الخطأ في النفاذ او الكفالة . ويستشهد سيادته بحكم لمحكمة الاستئناف بقرونيو بايطاليا صادر في ١٩٥٢/٢/٢ . راجع الحكم :

M. Torino 2 Reb. 1912' in Polaszo Donato Massimimorio P. 20

### ( ب ) رخص النفاذ المجل الوجوبى :

إذا رخصت المحكمة ، مرحلة النفاذ المجل لحكم يكون النفاذ المجل ثابتا له بقوة القانون ، كما لو كان حكما مستملا أو تجاريا ، فالنفاذ المجل ثابت لهذه الأحكام بقوة القانون ، دون حاجة الى النص عليه فى الحكم ، ودون حاجة الى طلبه من أحد الخصوم ، وإذا طلب من المحكمة فلا تملك رخص النفاذ المجل ، وإذا ما فعلت ذلك ، فإنها تكون قد أخطأت خطأ قانونيا : يجوز رفعه عن طريق التظلم من هذا الوصف ، ولكن يلاحظ أن التظلم هنا مشروط بأن تصرح المحكمة بمحرم شمول الحكم ( النافذ حتما ) بالنفاذ المجل ، أما إذا سكنت ولم تجب — ايجابا أو سلبا — على طلب قدم اليها بشمول الحكم بالنفاذ المجل ، فالأصل أن النفاذ المجل ثابت بقوة القانون بغير أمر من القضاء ، ولا يقبل التظلم لانعدام المصلحة فيه ، فى هذه الحالة (١٦٠) .

### ( ج ) الأمر بالكفالة المعنى منها :

إذا أمرت المحكمة بالكفالة حيث يجب قانونا الاعفاء منها ، فيجوز للمحكوم له التظلم من هذا الأمر ، ذلك لأن الكفالة إذا كانت واجبة فإنها تعد علفرضا قانونيا للتنفيذ تنفيذا مجلا ، فلا يجوز التنفيذ قبل تقديم الكفالة ، أما اختيارا دون منازعة وأما بعد الحكم فى المنازعة فى الكفالة . فإذا أمرت المحكمة بالكفالة فى حالة يكون الحكم فيها نافذا نفاذا مجلا مع وجوب الاعفاء من الكفالة (١٦١) ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، مما يجيز للخصم المحكوم له التظلم من وصف الحكم توصلا لالغاء الكفالة

---

(١٦٠) عبد الباسط جيبى ، د. محمود هاشم ، المرجع السابق

(١٦١) مثل ما تنص عليه المادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من اعفاء الدعاوى التى ترفع من العاللين والصنية وعمل التلمذة والمستحقين منهم من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى ، وللمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر بالنفاذ المؤقت بلا كفالة .

حتى يشرع في تنفيذ الحكم . ويتصل بهذه الحالة ، حالة ما اذا رفضت المحكمة طلب الاعفاء من الكفالة حيث يجب عليها الأمر بالاعفاء .

هذه هي الحالات الثلاث ، والتي ترفع دائما من المحكوم له ، للتظلم من الوصف الخاطئ ، حتى يتمكن من تنفيذ الحكم ، لأن من شأن هذا الوصف الخاطئ عدم تسليم صورة تنفيذية للحكم وهي التي يتم التنفيذ بمقتضاها . فيمتنع الكاتب عن استخراج صور تنفيذية لأحكام ابتدائية ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل الا بعد تقديم الكفالة للأمور بها . فاذا لم يمكن المحكوم له من التظلم ، فإنه لن يتمكن من تنفيذ الحكم فور صدوره ، مستفيدا بالحماية المجلة التي نظمها المشرع . أو حتى الحماية العادية : خاصة أن المحكوم له لن يستطيع رفع الاستئناف الموضوعي عن الحكم ، لأنه خصم محكوم له . والقاعدة أن الطعن لا يكون مقبولا الا من الخصم المحكوم عليه بأداء معين أو المحكوم له اذا رفضت له بعض الطلبات . لهذا كان لابد من الاعتراف للمحكوم له بحق التظلم من وصف الحكم .

#### ٩٥ — ثانيا : حالات طلب منع التنفيذ :

بالإضافة الى ذلك ، توجد حالات أخرى للمنازعة حول وصف الحكم ، توصلنا لآلفائه ، حتى يمكن منع التنفيذ . ويرفع التظلم في هذه الحالات من المحكوم عليه ، وتمثل هذه الحالات في :

#### ( ١ ) انتهائية الحكم :

اذا أخطأت المحكمة ووصفت حكما بأنه انتهائي مع أنه ابتدائي تطبيقا للقواعد العامة ، فإن هذا الوصف يؤدي الى اعتبار الحكم واجب التنفيذ طبقا للقواعد العامة مع أنه في الواقع لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، لهذا جاز رفع هذا الخطأ القانوني عن طريق التظلم من الوصف .

### ( ب ) الحكم بالنفذ المجل دون طلب :

إذا قضت المحكمة — في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات — بالنفاد المجل من تلقاء نفسها ، دون طلب من ذوى الشأن ، فإن المحكمة تكون قد خالفت القانون لأنها تكون قد قضت بما ليس مطلوباً منها ، وهذا انميب فضلاً عن أنه يستوجب الطعن في الحكم طعناً موضوعياً ، فإنه يستوجب الطعن فيه عن طريق التظلم الوصفى ، لمنع هذه القوة التنفيذية المجلة الخاطئة .

### ( ج ) الاعفاء من الكفالة الوجوبية :

إذا أعلنت المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة في حالة كان يجب تقديمها بقوة القانون ، ولا يجوز الاعفاء منها ، كما لو كان الحكم صادراً في مادة تجارية موضوعية ( ٢٨٩ مرافعات ) ونصت على ذلك صراحة في حكمها . فيجوز إذن للمحكوم له أن يشرع في التنفيذ المجل للحكم قبل تقديم الكفالة — والتي تعتبر بنص القانون مفترضاً للتنفيذ المجل لأنه قد أعفى من تقديمها بأمر من المحكمة . ففي هذه الحالة يكون للمحكوم عليه أن يتظلم من الوصف لالغاء الاعفاء من الكفالة الوجوبية ، مستهدفاً منع التنفيذ حتى تقديم الكفالة .

### ٩٦ — إجراءات التظلم والحكم فيه :

#### ( ١ ) رفع التظلم :

يرفع استئناف الوصف : بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أى صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، يتم اعلانها طبقاً للقواعد العامة . ولكن المشرع جعل ميعاد الحضور فيه قصيراً ، وذلك من قبيل اختصار الاجراءات والتعجيل بنظر التظلم — وهو ثلاثة أيام فقط ، مع أن التظلم يرفع الى محكمة استئنافية . ويرفع انتظلم مستقلاً عن الطعن الموضوعى ، سابقاً عليه أو لاحقاً له ، فهو طعن خاص بنظمه المشرع للطعن في الوصف ، فهو ليس كطلب وقف التنفيذ لابد من تقديمه والطعن مرفوع

وانما يمكن رفع الاستئناف الوصفى دون أن يسكون هناك استئناف موضوعى عن الحكم على الاطلاق .

ولكن هذا لا يعنى عدم امكانية رفع الاستئناف الوصفى مع الاستئناف الموضوعى . فليس هناك ما يمنع من ذلك . ويشار التظلم من الوصف كطلب عارض متفرع عن خصومة الاستئناف الموضوعى ، وفي هذه الحالة يمكن ابداء التظلم شفاهة في الجلسة ، ويثبت في محضرها ، تطبيقا للقواعد العامة في تقديم الطلبات المعارضة ( ٢/٢٩١ ) .

ويرفع الطعن بالاستئناف بالنسبة للوصف أمام المحكمة المختصة ، وهي المحكمة الابتدائية اذا كان الحكم المطعون في وصفه صادرا من المحكمة الجزئية ، ومحكمة الاستئناف اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة الابتدائية .

ورفع الاستئناف الوصفى بذاته لا يرتب أى أثر بالنسبة للتنفيذ ، فلا يؤدى الى وقف التنفيذ ان كان قد بدى فيه ولا البدء في اجراءاته ان لم يكن قد بدى فيها (١٦٣) .

#### ( ب ) ميعاد التظلم :

لم يحدد القانون ميعادا لهذا التظلم ، يجب تقديمه قبل انقضائه ، والا اعتبر غير مقبول لرفعه بعد الميعاد . لذلك يتجه الرأى الغالب الى أن التظلم لا ميعاد له . فيمكن رفعه في أى وقت (١٦٣) . الا أن هناك رأيا (١٦٤) ذهب الى ان التظلم ، أيا كانت طريقة رفعه ، يتضمن تجريحا للحكم ،

---

(١٦٢) نصحى والى — التنفيذ الجبرى بند ٥٧ الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٩٤ .

(١٦٣) محمد حليم لهنى — قواعد التنفيذ ص ٣٦ بند ٤٧ .  
عبد الباسط جيبى — محمود هاشم ، المرجع السابق ص ١٠٢ . أبو الوفا  
اجراءات ، بند ٤٨ ص ٨٧ .

(١٦٤) يعزى سيف — المرجع السابق ص ٥٥ بند ٥٤ .

ويعد لذلك طعنا فيه ، ينصب على شقه المتعلق بالوصف ، وهو لذلك يعد استثناءا حقيقيا عن الحكم ، يجب لذلك أن يقدم خلال ميعاد الاستئناف والا كان غير مقبول .

#### رأينا الخاص :

وفي الواقع أن أيا من الرأيين على إطلاقه غير صحيح ومجلا للنقد ، وأن الصحيح في نظرنا هو أنه يجب أن نفرق بين حالتين :

— عدم رفع استئناف موضوعي : إذا لم يكن هنالك استئناف موضوعيا عن الحكم قد رفع ، فانه يتمين رفع الاستئناف الوصفي خلال الميعاد المضروب للاستئناف . ولا يكون مقبولا إذا قدم بعد ذلك ، والحكمة من ذلك أن مصلحة المحكوم له في رفع التظلم ، تكمن في تمكنه من تنفيذ الحكم فور صدوره ، دون ما انتظار لفوات ميعاد الاستئناف ، فيجب عليه أن يقدم تظلمه قبل انقضاء هذا الميعاد ، فإذا ما فات هذا الميعاد — والفرض أن استئنافا عن الحكم موضوعيا لم يرفع — فلا يكون له مصلحة في رفع التظلم ، لأن الحكم يصبح قابلا للتنفيذ طبقا للقواعد العامة نظرا لصيرورته انتهائيا بغض النظر عن وصفه الخاطيء (١٦٥)

#### — حالة ما إذا رفع استئناف موضوعي عن الحكم :

أما إذا كان قد تم رفع استئناف موضوعي عن الحكم — والفرض أنه قد رفع في الميعاد — سواء رفع من المحكوم عليه أو من المحكوم له ، ففي هذه الحالة لن يصبح الحكم انتهائيا الا بعد الفصل في خصومة الاستئناف ، ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل ذلك ، ولو استمرت خصومة الاستئناف معروضة أمام القضاء لفترة طويلة ، وبذلك تكون للمحكوم له ، مصلحة في رفع التظلم لالغاء الوصف الخاطيء حتى يتمكن من تنفيذ

---

(١٦٥) انظر وجدى راغب موسى — ص ٩٤ . واستئناف القاهرة في ١٩٢٢/٢/٢٦ المجردة الرسمية ص ٦٠ ص ٦٢١ . عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٠٢ .

الحكم : ومن ثم يكون له رفع هذا التظلم ، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف الأصلي ، ولكن يجب تقديمه في هذه الحالة قبل انقضاء باب المرافعة في خصومة الاستئناف ، تطبيقا للقواعد العامة في الطلبات المعارضة .

ونظرا لأن تظلم الوصف ، يختلف عن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ، فإنه يجوز رفعه في جميع الأحوال ، أي سواء تم التنفيذ أو لم يتم ، فيجوز تقديمه قبل البدء في التنفيذ لمنع اتخاذه ، كما يجوز تقديمه بعد ذلك ليطلب المتظلم إزالة ما تم اتخاذه من إجراءات لتنفيذ الحكم : وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ<sup>(١٦٦)</sup> .

#### ( ج ) الحكم في التظلم :

تقضى المادة ٣/٢٩١ من قانون المرافعات على أن المحكمة تحكم في التظلم على استقلال ، وهي تقضى بذلك بطبيعة الحال إذا رفع التظلم مستقلا ، دون أن يكون هناك استئناف عن الحكم قد رفع . وتقضى بذلك أيضا حتى لو رفع التظلم مقترنا بالاستئناف الموضوعي المرفوع عن الحكم ، وهذا يعني أن المحكمة إنما تفصل في التظلم أولا قبل الفصل في الطعن الموضوعي . ولكنها إذا فصلت أولا في الطعن الموضوعي فلا حاجة للفصل في الاستئناف الوصفي بعد ذلك<sup>(١٦٧)</sup> .

وتقتصر سلطة المحكمة وهي تفصل في التظلم على مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد القانون بالنسبة لوصف الحكم ، على فرض صحته

---

(١٦٦) وجدي راغب — ص ٩٤ — ٩٥ . دونوغريو — التعليق —  
الجزء الثاني ص ٦٠٥ رقم ٧١٣ ، عكس ذلك ، القاهرة الابتدائية ٢٧/١٢/  
١٩٦٩ ، الحلبة س ٥٠ — ص ١٤٢ .

(١٦٧) وجدي راغب — المرجع السابق ص ٩٥ . نقض مدني في  
١٦/٥/١٩٦٣ . مجموعة الأحكام س ١٤ ص ٦٧٧ .



من حيث ما قضى به من حيث الموضوع (١٦٨) ولذلك فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الاستئناف ، اذا ما رفع اليها ، حيث أن طلب اللجوء وصف النفاذ هو طلب وقتي . وحكم محكمة الاستئناف فيه ليس من شأنه التأثير مطلقا على استئناف الموضوع ، ولا يمنع المحكمة من الفصل في استئناف الموضوع ، فالحكم الصادر في الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا (١٦٩) . ولكن الحكم الصادر في خصومة التظلم يعتبر حكما قضيا (١٧٠) بالنسبة لوصف الحكم ، ولذا فهو يستند سلطة المحكمة الاستئنافية بالنسبة له ، ويرتب الحكم أثره في التنفيذ على ضوء ما تفصل فيه المحكمة بالنسبة للوصف (١٧١) .

## المبحث الثاني

### الأوامر

#### ٩٧ — تمهيد :

تقوم المحاكم — مباشرة منها لوظيفتها القضائية — بإصدار الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق ، وهي ما يطلق عليها لفظ الأحكام . وكذلك بإصدار أوامر ، منها ما لا يعد أعمالا قضائية بالمعنى الفني مثل « الأوامر على العرائض » ومنها ما يعد كذلك كما هو الحال بالنسبة « لأوامر الأداء وأوامر التقدير » ذلك لأن الأوامر الأخيرة تتضمن قضاء قطعيًا في أصل الحق . وتختلف الأوامر عن الأحكام في أن الأولى ما هي الا القرارات

---

(١٦٨) وجدى راقب — الاشارة السابقة . واستئناف القاهرة في ١٩٦٢/١٢/٢٦ — المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٣١ .

(١٦٩) نقض ١٩٥٧/١/١٠ ، المجموعة ، س ٨ ، ص ٤٥ ، نقض ١٩٦٤/١/٦ ، س ١٥ ، ص ٩٨ .

(١٧٠) وجدى راقب ، الاشارة السابقة ، نقض ١٩٦٤/١/١٦ . مجموعة أحكام النقض س ١٥ ، ص ٩٨ .

(١٧١) وجدى راقب — المرجع السابق ص ٩٦ .

الصادرة من القضاء - بناء على طلب ذوى الشأن - في غير الإجراءات  
المادية للمقصومة ، اذ أنها تصدر في غيبة الخصم الآخر .  
والأوامر بتويعها تعتبر سندات تنفيذية بصريح نص المادة ٢٨٥  
من قانون المرافعات .  
ونتناول فيما يلي دراسة سريعة لنوعى الأوامر الصادرة من  
القضاء .

### المطلب الأول

#### الأوامر القضائية

*Les Ordonnances judiciaires*

#### ٩٨ - تصنيف :

يصدر القضاء - أداء منه لوظيفته القضائية - بالاضافة الى  
الأحكام ، أوامر في غير خصومة ، تعتبر - رغم ذلك - أعمالاً قضائية  
بالمعنى الفني ، وهذه الأوامر قد تكون أوامر بأداء بعض الديون ، وقد  
تكون أوامر بتقدير بعض الحقوق والالزام بها ، وهى فى الحالتين تعتبر  
أوامر قضائية ، اعتبرها المشرع سندات تنفيذية ، شأنها شأن الأحكام  
الصادرة فى الخصومات المادية .

ونعرض فى ايجاز لهذين النوعين من الأوامر :

#### الفرع الأول

#### أوامر الأداء (١٧٢)

*Les Ordonnances d'injonction de Payer*

#### ٩٩ - تمهيد :

استحدث قانون المرافعات الملقى الصادر سنة ١٩٤٩ - أسوة

---

(١٧٢) انظر فى هذا الموضوع أمينة النمر - أوامر الأداء ، ١٩٧٥ ،  
ميد الحميد الوشلى أوامر الأداء ، ١٩٥٨ . فتحى عبد الصبور ، أوامر  
الأداء . منشور فى المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ، ص ٦٠  
المعد الثالث ، والسنة ٦١ من المجلة نفسها مقال له بعنوان البطلان وأوامر  
الأداء .

بالقانون الفرنسى - نظاما جديدا لاستيفاء الديون النقدية الصغيرة  
الثابتة بالكتابة ، يكون بديلا عن الاجراءات للمادية فى التلقى : عرف  
هذا النظام بنظام « أوامر الأداء » .

ونظرا للنجاح الذى حققه هذا النظام ، فقد توسع المشرع المصرى  
فى تطبيقه ، باذخار عدد من التعديلات عليه بموجب عدة تشريعات ،  
بهدف يجب اتباعه لاستيفاء الديون النقدية أيا كانت قيمتها ، وكذلك  
الديون التى يكون محلها منقولات مثلية أيا كانت قيمتها ، حتى أن هناك  
مشروعا لتعديل قانون المرافعات ، يمد نطاق تطبيق هذا القانون على  
المنقولات كافة : المثلية منها والقيمة ، أى المحددة بالذات .

ونبين - فى عجلة - النظام القانونى لهذه الأوامر ثم أقوتها  
التنفيذية .

### أولا - النظام القانونى لأوامر الأداء

١٠٠ - شروبا استصدار أوامر الأداء :

تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على أنه « استثناء من القواعد  
العامة فى رفع الدعاوى تتمتع الأحكام الواردة التالية إذا كان حق الدائن  
ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين  
المقدار أو منقولا معيناً بنوعه ومقداره » .

يبين من هذا النص أن القانون يوجب اتباع اجراءات أوامر الأداء  
عند استيفاء الديون النقدية والمنقولة الثابتة بالكتابة ، إذا توافرت  
الشروط الآتية :

١ - أن يكون موضوع الحق المطالب به نقودا أو منقولات مثلية :  
يجب لاستصدار الأمر : أن يكون محل الحق المطالب به مبلغا من  
النقود أو تسليم شئ مثلى : وأن يكون كل ما يطالب به الدائن ديناً نقديا  
أو شيئا مثليا : فإذا تعددت الترامت الدين ، وكان محلها جميعا مبالغ

نقدية أو منقولات مثلية ، فإنه يلزم لاستيفائها سلوك طريق أمر الأداء .  
أما إذا كان محل بعضها مبالغ نقدية أو مثليات وبعضها الآخر شيء غير  
نقدى أو غير مثلى ولم يكن بين هذه الالتزامات ارتباط ، كان على الدائن  
في هذه الحالة سلوك طريق أمر الأداء بالنسبة للديون النقدية أو المثلية ،  
وسلك طريق الدعوى القضائية بالنسبة لما عداها . أما إذا كان هناك  
ارتباط ولو كان بسيطا بين الالتزامات المتعددة ، وكان محل بعضها مبالغ  
نقدية أو أشياء مثلية ومحل البعض الآخر شيء غير ذلك ، ففي هذه  
الحالة لا يصح للدائن استصدار أمر الأداء بالنسبة للديون النقدية أو  
المثلية ، وسلوك سبيل الدعوى القضائية لاستيفاء الديون الأخرى ، لأن  
في ذلك تعقيد للأمور وتعدد للإجراءات ، الأمر الذى يضر بحسن سير  
العدالة ، وقد ينتهى الأمر بضم القضايا التى رفعت بإجراءات مختلفة  
الى محكمة واحدة هى التى كان يلزم رفع الدعوى برمتها إليها ابتداء  
ولذلك فإنه يجب على الدائن فى هذه الحالة سلوك سبيل الدعوى العادية  
لاستيفاء كل هذه الالتزامات المتعددة (١٣٣) .

أما إذا كان الالتزام تخييريا بمعنى أنه يشمل أشياء متعددة من  
بينها دفع مبلغ نقدى أو شيء مثلى ، وتبرا ذمة المدين بالوفاء بأحدها ،  
نفرق فى هذه الحالة بين ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن ، فإن كان  
للأول فلا يستطيع الدائن سلوك طريق أمر الأداء الا إذا اختار المدين  
'الوفاء' بالمبلغ النقدى ، أما إذا كان الخيار للدائن . فعليه أن يختار المبلغ  
النقدى أن يستصدر أمرا بأدائه ، و'لا فعليه رفع دعوى قضائية .

ومتى كان محل الالتزام مبلغا نقديا ، تعين سلوك طريق أمر الأداء  
أيا كانت قيمة هذا المبلغ ، صغيرا كان أم كبيرا أما إذا كان محل الالتزام  
منقولا ، فيجب لاستصدار أمرا بأدائه ، أن يكون المنقول معيناً بنوعه ،  
والمنقولات المعينة بنوعها هى التى يحل بعضها محل بعض فى الوفاء أو

(١٣٣) انظر أبو الوفا ، اجراءات ، ص ١٤٣ . أمينة النمر — التقييد

هى الأشياء المثلية • فإذا كان المنقول مينا بذاته فلا يجوز استصدار  
أمرأ بأدائه •

## ٢ — يجب أن يكون الحق موضوع الأمر معين المقدار :

يجب أن يكون الحق معين المقدار سواء كان مبلغا نقديا أو منقولا.  
مثليا ، ذلك لأن تعيين مقدار الدين ينتفى معه احتمال قيام المنازعة بين  
الخصوم •

## ٣ — يجب أن يكون الحق ثابتا بالكتابة :

لا يكفى أن يكون الدين نقديا أو منقولا مثليا ، ومعين المقدار.  
فحسب ، بل يجب أن يكون هذا الدين ثابتا بالكتابة ، بمعنى أن يكون  
هناك سند مكتوب مثبت للدين ( سواء كان بخط المدين نفسه أو بخط  
غيره أو مكتوبا على الآلة الناسخة ) ولكن يجب فى جميع الأحوال أن  
يجعل السند توقيع المدين أو ختمه أو بصمة أصبعه • وعلى ذلك  
فلا يجوز للدائن سلوك طريق أوامر الإداء إذا كان الحق غير ثابت  
بالكتابة على النحو السالف ، وذلك لأن عدم ثبوت الحق بالكتابة يقتضى  
أجراء تحقيق حول وجود الحق أو عدم وجوده ، ثم حول مقداره وميعاده  
استحقاقه مما يستلزم تكليف الخصوم بالحضور أمام القضاء ، فيكون  
سلوك سبيل للدعوى المادية أولى (١٧١) •

ويجب أن تتضمن الكتابة تأكيد لوجود الحق ، وتحديد لمقداره ،  
مع تحديد ميعاد استحقاقه ، فإذا اقتصرت الكتابة على بعض هذه  
الشروط دون البعض الآخر ، فلا يجوز إصدار أمر الإداء (١٧٢) •

---

(١٧٤) انظر أبو الوفاء - إجراءات ، ص ١٤٧ ، نقض ١٢/٢٩/١٩٨٥ ،  
الطعن رقم ٢٦ السنة ٥٢ ق ، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ، المجموعه ، ص ٢٣ ،  
ص ٩٨١ •

(١٧٥) أمينة النمر — التنفيذ الجبرى ، سنة ١٩٧٧ ص ٧٩ ، أبو الوفاء  
ملحق ( ١ ) ص ١٤٦ •

#### ٤ — يجب أن يتحقق الحق حال الأداء :

أوجب المشرع لاستصدار أمر الأداء فضلا عن توافر الشروط السابقة أن يكون الحق حال الأداء بأن يكون غير فضلا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل ، وعلة ذلك أنه لا يجوز المطالبة بوفاء الدين إلا عند استحقاقه أى عند تحقيق الشرط الواقف أو عند حلول الأجل ، فإذا كان الحق معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل فإنه قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل لا يكون الحق حال الأداء فلا يجبر المدين على الوفاء به . أما إذا كان الحق معلقا على شرط فاسخ فإن الحق قبل تحقق الشرط يعد نافذا في حق المدين فيجبر على الوفاء به مما يمكن للدائن معه استصدار أمر بأدائه .

ويلاحظ أنه إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية - فإنه يسلك طريق أمر الأداء إذا أراد الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل ، أو الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء الأشخاص ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء ، وجب عليه اتباع الاجراءات العادية لرفع الدعوى<sup>(١٧٦)</sup> .

#### ١٠١ — اجراءات طلب أمر الأداء :

تبدأ الاجراءات اللازمة لاستصدار أمر الأداء — متى توافرت الشروط السابقة —<sup>(١٧٧)</sup> بتكليف المدين بالوفاء في ميعاد معين حدده المشرع ثم تقديم عريضة بطلب أمر الأداء مشفوعة بمرفقاتها إلى القاضي المختص .

---

(١٧٦) نقض ١٩٦٧/٦/١٥ ، مجموعة النقض ، ص ١٨ ، ص ١٢٧٥ .

(١٧٧) وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فيجب اتباع سلوك الدعوى ( نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ في الطعن ٢٦٢ لسنة ٤٥ ق ، ١٩٧٧/١/٢١ . ص ٢٨ ، ص ٢١٠ ، نقض ١٩٧٧/٤/٦ في الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق . ١/١/١٩٧٩ طعن ٨٦٧ لسنة ٤٥ ق ١٩٧٦/١/١٩ ، ص ٢٧ ، ص ٢٤٠ ، ١٩٧٥/١٢/٩ ، ص ٢٦ ، ص ١٥٩٣ ، ١٩٧١/٣/١٦ ، ص ٢٤٠ ، ص ٣٠٥ .

## ١ — التكليف بالوفاء :

يجب أن يقوم الدائن أولا بتكليف المدين بالوفاء بالدين ، وذلك حتى تكون هناك فرصة للمدين للوفاء بالتزامه اختيارا حتى يتجنب الاجراءات القضائية • وحتى لايفاجأ باستصدار أمر بالأداء عليه • وإذا كان التكليف بالوفاء لازما لاستصدار الأمر ، فإنه ليس شرطا يتصل بعريضة أمر الأداء ذاتها ، وبالتالي فإن بطلان التكليف لا يؤدي الى بطلان أمر الأداء لأن البطلان وقع في ورقة التكليف وهي سابقة على المريضة ذاتها (١٧٨) •

ويتم تكليف المدين بالوفاء ، إما في صورة اعلان على يد محضر تطبيقا للقواعد العامة ، وإما في صورة كتاب مسجل مع علم الوصول • وبالنسبة للأوراق التجارية يقوم بروتستو عدم الدفع مقام التكليف بالوفاء ، لأنه ينطوي على التكليف بالوفاء والاحتجاج على عدم الدفع في الميعاد •

ويجب أن يتم تكليف المدين بالوفاء بالحق قبل تقديم العريضة الى القاضي المختص بخمسة أيام على الأقل ( م ٢٠٢ مrahعات ) • وهذا الميعاد من المواعيد الكاملة التي يجب انقضاءها بالكامل قبل تقديم العريضة الى القاضي •

## ٢ — تقديم العريضة ومرفقاتها :

يلاحظ أن اجراءات استصدار أوامر الأداء تشبه الى حد كبير الاجراءات اللازمة لاستصدار الأوامر على المرائض ، ولذلك يحصل الطالب بعريضة تقدم من الدائن أو وكيله الى القاضي المختص ، وتكون من نسختين متطابقتين ومشملة على بيانات معينة أهمها :

---

( ١٧٨ ) نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٧٤/٦/١٦ ،  
س ٢٥ ، ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٧١/٦/١٤ ، س ٢٢ ، ٨١٨ ، فضلا من  
ان التكليف بالوفاء لا يعد تنبيها قاطعا للتقدم ( نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن  
١٦ لسنة ٤٥ ) •

— وقائع الطلب وأسانيده أى ذكر المبلغ المطلوب الوفاء به ومقداره من أصل وفوائد ومصاريف ، وإذا كان المطلوب منقولاً مثلاً وجب بيان نوعه ومقداره ، وكذلك بيان الأسباب التى يستند اليها الدائن فى مطالبته .

— اسم المدين ولقبه وكافة البيانات اللازمة للتعريف به . وكذلك محل اقامته ، وإذا لم يذكر اسم المدين تأملاً بحيث يصعب التعرف عليه أو لم يذكر موطنه كان الاعلان باطلا .

— اسم الدائن ولقبه وموطنه المختار فى دائرة اختصاص المحكمة، وإذا كان الدائن مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه ذكر موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ( م ٢٠٣ مرافعات ) .

— توقيع محام على العريضة من المحامين المشتغلين أمام المحكمة الابتدائية إذا قدمت اليها ، أو أمام المحكمة الجزئية متى جاوزت قيمة الأمر المطلوب خمسين جنيهاً ( م ٨٧ من قانون المحاماة ) .

ويجب أن يرفق بالعريضة المستندات كافة المؤيدة للطلب وذلك حتى يتمكن القاضى من اصدار أمره بعد تأكده من توافر الشروط المطلوبة لاصدار الأمر . وبداهة يجب أن يرفق بالعريضة سند الدين ، وما يثبت سبق حصول التكليف بالوفاء وكذلك الأوراق الأخرى التى تكون تحت يد الدائن وتؤيد طلبه ( م ٢٠٣ مرافعات ) . فضلاً عن ضرورة ارفاق ما يثبت أدائه الرسم المقرر لاصدار الأمر ( م ١/٢٠٨ مرافعات ) .

ولقد استقر قضاء النقض على أن عريضة أمر الأداء بديلة لورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء<sup>(١٧٦)</sup> وترتب كافة مليرترب على رفع الدعوى من آثار<sup>(١٨٠)</sup> .

---

(١٧٦) نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٤ ق : ١٦/١/١٩٧٤ ،

س ٢٥ ، ص ١٠٨٢ .

(١٨٠) نقض ١٩٨٠/٢/١٣ فى الطعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق .



### ٣ - المحكمة المختصة باصدار الأمر بالآداء :

تنص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات على أن الدائن يكلف المدين أولا بالوفاء » ثم يستصدر أمرا بالآداء من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع . ويتضح لنا أن المحكمة المختصة باصدار أوامر الآداء ، هي وفقا للقواعد العامة في الاختصاص المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية بحسب نوع ( الدين ) وقيمته ، أو أية محكمة أخرى يقبلها المدين متى كانت هي المحكمة المختصة نوعيا بالطلب وفقا لقيمته .

ويلاحظ أن المشرع لم يجعل الاختصاص بالفصل في أوامر الآداء لقاضي الأمور الوقتية<sup>(١٨١)</sup> كما فعل بالنسبة للأوامر على العرائض نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما .

### ٤ - اصدار أمر الآداء :

يجب على القاضي متى قدمت اليه العريضة متضمنة البيانات المطلوبة ، أن يصدر أمر الآداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة ( م ٢٠٣ مرافعات ) وذلك على خلاف الأوامر على العرائض التي يجب اصدارها في ليوم التالي على الأكثر لتقديمها . وقد أراد المشرع بذلك منح القاضي فترة زمنية تمكنه من مدى بحث توافر شروط اصدار أمر الآداء . ويصدر القاضي أمره - كما في الأوامر على العرائض - على احدى نسختي العريضة .

والقاضي اما أن يأمر باجابة الطالب الى طلبه أو رفضه ولكن لايجوز له اجابة بعض طلباتالدائن دون اليمض الآخر(٢٠٤مرافعات).

---

(١٨١) نفخ ١٩٧٢/٥/١١ ، مجموعة النفخ ، ٢٣ س ، ص ٨٧٢ .

على أنه في حالة صدور الأمر من القاضي برفض طلب الدائن ، فإن على القاضي أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة يعلن بها المدين ، وكذلك في حالة ما إذا أراد القاضي اجابة الدائن لبعض طلباته دون البعض الآخر فعليه أن يحدد جلسة أمام المحكمة يعلن بها المدين (١٨٣) .

وإذا أجاب القاضي طلب الدائن فإنه يصدر أمره بالأداء وتعلن العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء الى المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الأمر والا اعتبر كأن لم يكن ( م ٢٠٥ مرافعات ) .

#### • — الطعن في أوامر الأداء :

حدد المشرع طرق الطعن في أوامر الأداء وتنحصر في طريقتين هما :

#### ( ١ ) التظلم من أوامر الأداء :

أجازت المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات للمدين وحده التظلم من أمر الأداء الصادر ضده . وعلى ذلك فلا يجوز للدائن التظلم من أمر الأداء الذي لا يصدر الا باجابه الى طلبه ، اذ لا تكون له مصلحة في التظلم .

وتختص بنظر التظلم المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، أى يرفع التظلم الى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال .

ويرفع التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مبينا بها أسباب التظلم والا كان باطلا . ويجب أن يتم التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان التظلم والا سقط حقه فيه .

---

(١٨٢) نقض ١٩٨٦/١/٨ في الطعن ٦٣٣ السنة ٥٢ ق ، ١٩٦٩/٥/٦ ،  
س ٢٠ ، ص ٧٣٢ ، ولكن لماذا يكون الحكم اذا انتصر القاضي على الرضى  
دون تحديد جلسة ؟ هل يتظلم الدائن في هذه الحالة بن أمر الرضى أم يقوم  
برفع دعوى مبتدأة — ويخسر بذلك رسوم طلب أمر الأداء التي سددها ؟  
استدل "م" على أنه في هذه الحالة يعرض الأمر مرة أخرى على القاضي  
لتحديد جلسة استكمالاً لمهمته .

ويسقط حق المدين في التظلم ، اذا تنازل عنه بعد صدور الأمر ،  
أو في حالة قيام المدين بتنفيذ الأمر اختياريا ، لأن ذلك يعد قبولا منه  
للأمر . ويسقط حق المدين في التظلم من الأمر كذلك في حالة مبادرة  
المدين باستئناف الأمر مباشرة لأن ذلك يعد تنازلا من المدين عن طريق  
التظلم .

وعند نظر التظلم يجب مراعاة الاجراءات التي يجب اتباعها أمام  
محكمة الدرجة الأولى ، جزئية كانت أو ابتدائية ذلك لأن المتظلم يعد في  
مركز المدعى ، والمتظلم ضده في مركز المدعى عليه ( م ٢٠٧ ) . ويلاحظ  
أنه اذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم وجب  
الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن ، من تلقاء نفس المحكمة حتى لو تخلف  
المتظلم ضده عن الحضور ولكن اذا حضر المتظلم وغاب المتظلم ضده عن  
الحضور في الجلسة الأولى فان المحكمة تحكم في التظلم اعمالا لحكم  
المادة ٨٣/٢ من قانون المرافعات .

وتحكم المحكمة في التظلم ، طالما قد رفع في الميعاد وباجراءات  
صحيحة ، بحكم موضوعي حاسم للنزاع المتعلق بأصل الحق نفسه ،  
فاذا قضت المحكمة بالفناء الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية  
لاستمراره ، كأن يكون السند غير موقع عليه من المدين مثلا ، فانها  
تحكم بالفناء الأمر وتفصل في موضوع الدعوى بحكم موضوعي (١٨٣) ،  
ولكن اذا كانت اجراءات اصدار الأداء مشوبة بنقص أو خطأ ورائت  
محكمة التظلم الحكم بالبطلان ، فانها تقضى بالفناء الأمر فقط دون  
التعرض لموضوع النزاع وذلك تأكيدا لمؤبة المشرع في جعل هذا الطريق  
اجباريا متى توافرت شروطه ، لأن المحكمة لا تملك الحكم في موضوع  
دعوى تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء (١٨٤) .

---

(١٨٣) نقض ١٩٨٠/٢/١٣ في الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ ق .

(١٨٤) ابيئة النبر - التنفيذ الجبري ، ص ١٠٢ .

والحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما موضوعيا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالظمن في الأحكام ، بمعنى أنه يكون قابلا للظمن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة .

### (ب) استئناف أمر الأداء :

تنص المادة ٢٠٦/٤ مرافعات بمسقوط الحق في التظلم من الأمر اذا ( ظمن ) فيه مباشرة بالاستئناف . والاستئناف مثل التظلم يكون قاصرا على الحدين وحده . ويبدأ ميعاد استئناف الأمر — اذا كان قابلا له — من تاريخ هوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويرفع الاستئناف اما الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب ما اذا كان الأمر صادرا من محكمة جزئية أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية .

### ثانيا : الطبيعة القانونية لأوامر الأداء

١٠٢ — اختلف الفقهاء حول تكييفهم لأوامر الأداء ، وهل تعد أحكاما بالمعنى الفني أم تعد أوامر على عرائض ؟ وكان مرجع اختلاف الفقهاء حول هذا التكييف هو موقف المشرع من هذا النوع من الأوامر ، اذ خصه بقواعد معينة على النحو الذي ذكرناه فقد رأينا أن المشرع قد طبق على أوامر الأداء بعض القواعد التي تحكم الأوامر على العرائض ، كما طبق بعض القواعد الخاصة بالأحكام القضائية . ونتيجة لذلك ذهب البعض (١٨٥) الى أن أوامر الأداء ما هي الا أوامر على عرائض ، اذ أن القاضى عندما يصدرها انما يباشر وظيفة ولائمة بحتة ، وقد نص المشرع على وجوب استصدار أمر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ابتداء كما أن

---

(١٨٥) راجع في هذا المعنى احمد ابو الوفا . اجراءات ، بند ٨٧ ، م ( ٦١ ) ص ١٨٢ وما بعدها ، وقرن وجدى راغب : النظرية العامة للتنفيذ ١٣٤ .

المشرع قد أوجب على القاضي إصدار أمر لا حكم ، وبالإضافة إلى ذلك فإن أمر الأداء ليست له بيانات الأحكام ولا يصدر باسم الشعب<sup>(١٨٦)</sup> ولا يصدر في جلسة علنية ولا يطن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وإذا كان يقبل الطعن فيه بالاستئناف فإنما يقبله بنص خاص ولا يقبل الطعن فيه بالنقض المباشر أو التماس إعادة النظر ، ولا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه على ما هو متبع بالنسبة إلى الأحكام القضائية .

ولكن ذهب الغالبية العظمى من الفقه المصري<sup>(١٨٧)</sup> إلى أن أوامر الأداء إنما تعد أحكاما قضائية بالمعنى الفني ، لأنها تتضمن قضاء قطعيًا في أصل الحق ، فاصلة في خصومة صادرة في موضوع دعوى رفعت بإجراءات خاصة رسمها المشرع .

واتجه البعض الآخر إلى أن أمر الأداء له طبيعة مزدوجة فهو شكلا يعد أمرا على عريضة ، وهو موضوعا يكون أشبه بالحكم الغيابي<sup>(١٨٨)</sup> . وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أمر الأداء يعتبر عملا قضائيا ذا شكل استثنائي ولذلك فإنه ليس عملا ولائيا كما أنه ليس بحكم . ولقد استقر قضاء النقض المصري على أن أوامر الأداء هي أحكام

---

(١٨٦) حكم محكمة السيدة زينب الجزئية في ١٣/٢/١٩٥٨ - الحلبات - ٣٩ - ص ٤٤ ، وقارن عبد الحميد الوشاحي : أوامر الأداء سنة ١٩٥٨ بند ٧٧ .

(١٨٧) رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات ، سنة ١٩٧٠ بند ٥٧٠ ص ٧٤٤ وبعدها ، عبد الباسط جيمس : الاستئناف المباشر لأوامر الأداء - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦١ العدد الثالث ص ٣٧٥ وبعدها ، عبد الحميد الوشاحي - أوامر الأداء بند ٣ .

(١٨٨) أحمد مصلح : أصول المرافعات ص ٦٦٥ .

قضائية بالمعنى الصحيح ، تعد بمثابة الأحكام الغيابية<sup>(١٨٩)</sup> ، ترتب  
حجية الأمر المقضي<sup>(١٩٠)</sup> .

وفي الحقيقة ، أن هناك تمييزا بين الحكم القضائي والمعمل  
القضائي ، فالأخير أوسع في معناه من الحكم ، إذ أن الحكم ما هو  
الا الشكل الاجرائي العام للمعمل القضائي ، وليس هناك ما يمنع المشرع  
من الخروج على هذا للشكل الاجرائي العام ، ويقرر شكلا آخر للمعمل  
القضائي ، مراعاة منه لاعتبارات معينة . فهو أى المشرع ، قد جعل  
المعمل القضائي يصدر في شكل آخر خلاف الحكم القضائي وهو أمر  
الأداء ، ولذا فإن أمر الأداء ليس الا عملا قضائيا بالمعنى الفني صادرا  
في شكل اجرائي آخر يختلف عن الحكم ( أى صادرا في صورة أمر على  
عريضة ) ، ومضمون أمر الأداء هو مضمون المعمل القضائي ذاته بالمعنى  
الفني ، إذ يتضمن قضاء قطعا بالزام المدين بأداء الحق<sup>(١٩١)</sup> .

### ثالثا — القوة التنفيذية لأوامر الأداء

١٥٣ — رأينا أن مضمون أمر الأداء هو نفسه مضمون المعمل  
القضائي بالمعنى الفني ، لأنه يتضمن قضاء قطعا في أصل الحق ، ولذلك  
فإن أمر الأداء يخضع في قوته التنفيذية الى القواعد التى تحكم الأحكام  
الموضوعية .

ويترتب على ذلك أن أمر الأداء لا يكون واجب التنفيذ طالما كان  
قابلا للتظلم منه ، أو الطعن فيه بالاستئناف المباشر الا اذا كان الأمر

---

(١٨٩) نقض ١٩٦٤/٧/٧ ، س ١٥ ، ص ٦٩٣ ، ١٩٦٣/٤/٤ ، س  
٤٧٥ .  
(١٩٠) نقض ١٩٧٤/٢/١١ ، س ٢٥ ، ص ٣٧٢ ، ١٩٨٠/٢/١٣ .  
في الطعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق نقض ١٩٧٧/١/٥ ، س ٢٨ ، ص ١٧٤ .  
(١٩١) انظر وجدى راغب — النظرية العامة للتنفيذ ص ١٣٤ — ١٣٥ .  
— لمينة النمر : التنفيذ الجبرى ، ص ٧٢ .

مشمولاً بالنفاذ المعجل • ولم يشأ المشرع أن يخفص أوامر الأداء للقاعدة العامة في تنفيذ الأوامر على المرائض من حيث كونها نافذة نفاذاً ممجلاً بقوة القانون ، تأكيداً من المشرع لطبيعة أوامر الأداء من حيث أنها لا تعد أوامر ولائمة •

فتنص المادة ٢٠٩ على أن « تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون » • وعلى ذلك :

— إذا انقضى ميعاد التظلم دون رفعه أو انتهت خصومة التظلم باعتباره كأن لم يكن ولم يكن الأمر قابلاً للاستئناف أو انقضى ميعاده دون طعن ، أو انتهت خصومة الاستئناف ، فإن أمر الأداء يكون حائزاً لقوته التنفيذية العادية •

— ويكون أمر الأداء مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ان كان صادراً في مادة تجارية ، أما في غير ذلك فلا يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضي على ذلك الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات عدا الفقرة الثالثة والرابعة منها ، الخاصة باقرار المحكوم عليه بالالتزام ، أو عدم جرده لورقة عرفية • حيث لا يتصور الاقرار والجحد من شخص غائب ، لم يعلن ولم يحضر عند اصدار الأمر (١٩٣) •

## الفرع الثاني

### أوامر التقدير

١٠٤ — تحديد :

يصدر القضاة نوعاً آخر من الأوامر القضائية ، تتضمن قضاءً

---

(١٩٢) فتوى والى ، التنفيذ ، ص ١٠٦ ، أبو الوفا ، ص ٢٠٢ مكي  
ذلك متى مبد المصور أوامر الأداء ، المجموعة الرسمية ، ص ٦٠ ؛  
ص ١١٩٣ •

قططيا في مقدار الحق ، وهذه الأوامر هي أوامر تقدير الرسوم والمصاريف والأتساب .

#### ١ — أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

ألزم المشرع المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ، وذلك عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة أمامها ، فتقتضى بالزام أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف . ويقرر الحكم في هذه الحالة الخصم الملتزم بالمصاريف ، أما تقدير هذه المصاريف ، فاما أن يتم بمعرفة المحكمة في الحكم نفسه ، ان أمكن ذلك ، واما أن يتم بأمر ( على عريضة يقدمها المحكوم له ) يصدره رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم : ويعلم هذا الأمر الى المحكوم عليه بالمصاريف ( م ١٨٩ مرافعات ) ، ويكون للخصوم التظلم من أمر التقدير خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويتم التظلم اما أمام المحضر الذي يقوم بإعلان الأمر ، واما بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب — على حسب الأحوال — اليوم الذي ينظر فيه التظلم ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام وتختص بالفصل في التظلم المحكمة التي أصدرت الحكم وتفصل فيه في غرفة المشورة ( م ١٩٠ ) .

وهذه الأوامر لا تعد أوامر على عرائض ، ومن ثم فلا تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدورها ( ١٨٩ مرافعات ) (١٩٣) ، ولا تخضع لقاعدة النفاذ المعبى بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض ، ولذلك فان أوامر التقدير لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد التظلم ، وبشرط أن يكون الحكم القاضى بالالزام بالمصاريف نافذا أو بعد صيرورته كذلك .



## ٢ — أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسوم القضائية بأمر يصدره رئيس المحكمة الكلية أو القاضي الجزئي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب<sup>(١٩٤)</sup> ويجوز لذوى الشأن المعارضة فى أمر تقدير الرسوم خلال ثمانية أيام التالية لتاريخ إعلانه إليه • ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ( م ١٨ رسوم ) •

وتتم المعارضة — كما فى أوامر تقدير المصاريف — اما أمام المضر عند الاعلان ، واما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد •

ونظرا للطبيعة القضائية لهذا الأمر فإنه لا يكون نافذا الا بعد فوات ميعاد المعارضة — اذا لم تقدم معارضة فى الميعاد — أو بعد صيرورة حكم المعارضة انتهائيا ، اذا طعن فى الأمر بالمعارضة ، أى بعد انقضاء الحق فى استئناف ذلك الحكم<sup>(١٩٥)</sup> •

## ٣ — أوامر تقدير أتعاب الخبراء :

تقدر أتعاب الخبراء ومصروفاته بأمر على عريضة من رئيس الدائرة اتى عينته ، أو القاضي الجزئي الذى عينه ، وذلك بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، ويكون للخبير والخصوم فى الدعوى التظلم من الأمر خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه ويحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ، وينظر فى غرفة المشورة •

وقد خالف المشرع القواعد العامة فى أوامر التقدير بالنسبة لأوامر تقدير أتعاب الخبراء بأن جعلها نافذة فور صدورهما ، ولكن يترتب على رفع التظلم منها وقف تنفيذها ( م ١٥٨ — ١٦١ من قانون الإثبات ) •

## ٤ — أوامر تقدير مصاريف الشهود :

تتولى الهيئة التى سمعت شهادة الشهود بتقدير مصاريفهم ومقابل

---

(١٩٤) المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ •

(١٩٥) محمد حبيب نهمى — بند ٦٧ ص ٤٩ •

نعتيلهم بأمر على عريضة ، ويعطى للشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه ( ٩٢ اثبات ) •

ويلاحظ أن حكم المادة ٩٢ اثبات تتميز عن حكم المادة ٣١٨ من قانون المرافعات السابق ، بأن أجاز المشرع تقدير مبلغ يعطى للشهود كتعويض عن تعميلهم عن أعمالهم ، فلا يقتصر الأمر إذن على تقدير مصروفاتهم ( مصروفات الانتقال والاقامة ) •

ولم ينص المشرع على جواز التظلم أو المعارضة فى هذا النوع من الأوامر ، ولكننا نعتقد أن العدالة تقتضى تمكين من صدر ضده الأمر من التظلم منه ، تطبيقاً للقواعد العامة ، فقد يرى من صدر ضده الأمر أنه يخطئ على خطأ أو قدر من المخالفة ، فيجب تمكينه من الطعن فيه ، والقول بغير ذلك معناه إقرار التحكم بلا ضابط ولا حدود •

## الفرع الثانى

### الأوامر على العرائض

١٠٥ - تمهيد :

وضع قانون المرافعات ، فى المواد ١٩٤ - ٢٠٠ منه - تنظيمًا عامًا للأوامر على العرائض ، يعد هذا التنظيم تنظيمًا عامًا لكل الأعمال الولائية •

واعتباراً بأن الأوامر على العرائض يدخل ضمن مقرر مادة المرافعات بالسنة الثالثة فى كليات الحقوق ، فإننا نكتفى فى هذا الخصوص بأهم القواعد التى تحكم هذه الأوامر (١٩٦) •

ونبدأ بدراسة النظام القانونى للأوامر على العرائض ثم نعقب ذلك بدراسة القوة التنفيذية لها •

---

(١٩٦) ونحيل القارىء فى التفاصيل على مؤلفنا قانون القضاء العنى

— ط ٢ ، ١٩٩٠ ، ص ١٥٧ ، بند ٩٣ وما بعدها • فضلاً عن المراجع العامة فى قانون المرافعات •

## اولا - النظام التقونى للأوامر على العرائض

### ١٠٦ - عناصر هذا النظام :

#### ١ - جهة الاختصاص :

يختص بإصدار الأوامر على العرائض قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ( م ١٩٤ مرافعات ) ، وقاضى الأمور الوقتية بالنسبة للمحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاة المحكمة ، وبالنسبة للمحكمة الجزئية هو قاضياها ( م ٢٧ مرافعات ) . وإذا اتصل الأمر بدعوى منظورة فعلا أمام القضاء جاز للخصم الالتجاء إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وفى هذه الحالة يصدر الرئيس أمره على العريضة باعتباره قاضيا للأمور الوقتية . ويختص قاضى التنفيذ بإصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بالتنفيذ ( م ٢٧٥ مرافعات ) باعتباره قاضيا للأمور الوقتية .

#### ٢ - إجراءات الأمر على عريضة :

تبدأ إجراءات استصدار الأمر على عريضة : بتقديم طلب يحضره الطالب ، من نسختين متطابقتين ، تشتمل على بيانات معينة ، منها : بيان وقائع الطلب وأسانيده ، والموطن المختار للطالب بالبلدة التى بها مقر المحكمة ، وتقديم العريضة مرفقة بالمستندات المؤيدة للطلب .

ويلتزم القاضى المختص - متى قدم الطلب اليه - بالإجابة على العريضة إيجابيا أو سلبيا وذلك فى اليوم التالى لتقديمها اليه على الأكثر ، ويصدر القاضى أمره كتابة على إحدى نسختى العريضة . وتحفظ فى قلم كتاب المحكمة ، وأوجب القانون على قلم الكتاب أن يسلم الطالب النسخة الثانية من العريضة مدونا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر .

ولا يلتزم القاضى بتسبيب الأمر الذى يصدره : الا إذا كان مخالفا لأمر آخر سبق أن أصدره ، ففى هذه الحالة يلتزم القاضى بتسبيب أمره الجديد والا كان بطلا .

## ٢ - التظلم من الأوامر على المرائض :

نظرا لاختلاف الأوامر على المرائض في طبيعتها عن الأحكام القضائية فقد وضع المشرع طريقا معينا للطعن فيها ، وهو التظلم الذي يختلف عن طرق الطعن في الأحكام القضائية ، والتظلم من الأمر على عريضة ليس الا طريقا يسلكه صاحب الشأن لمراجعة الأمر ، ويتم التظلم من الأمر اما الى القاضي الأمر واما الى المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، ويقدم التظلم اما من طالب الأمر اذا ما رفض طلبه كليا أو جزئيا ، واما من الخصم الصادر عليه الأمر وذلك على النحو التالي :

— **تظلم طالب الأمر :** ويتم ذلك اذا ما رفض طلبه كلية أو لم يجب القاضي الأمر كل طلبات الطالب • فتكون للطالب مصلحة قانونية في التظلم ويكون تظلمه الى المحكمة التابع لها القاضي الأمر ، وهي بطبيعة الحال المحكمة المختصة بنظر النزاع •

— **تظلم الصادر عليه الأمر :** اذا كان المتظلم هو الخصم الصادر ضده الأمر ، فان التظلم اما أن يرفع الى القاضي الأمر نفسه ( وهو الذي أصدر أمره دون سماع أقوال الخصم الذي أصدر ضده الأمر ) واما الى المحكمة المختصة التابع لها القاضي الأمر ، الا أنه يراعى أن رفع التظلم الى القاضي الأمر يسقط حق المتظلم في الالتجاء الى المحكمة التابع لها القاضي اذا لا يجوز أن يرفع التظلم مرتين عن أمر واحد •

وأجاز المشرع لكل من الخصوم أن يرفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة ( م ١٩٨ مرافعات ) •

### إجراءات التظلم وسلطة محكمة التظلم في الحكم فيه :

يرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، سواء رفع الى انقاضي الأمر أو الى المحكمة المختصة التابع لها القاضي • ولم يحدد المشرع مياعدا معينا يجب رفع التظلم خلاله ولذلك يمكن رفع التظلم في

أي وقت ، ويلاحظ في هذا الصدد أنه لما كان الأمر على غريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، فإن الخصم الصادر عليه الأمر يستطيع التمسك بسقوط الأمر إذا ما عمد الخصم الآخر الذي صدر الأمر لصالحه ، إلى تنفيذ الأمر بعد فوات هذه المدة .

ولجهة التظلم أن تحكم إما بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله ( ١٩٧ - ١٩٩ مرافعات ) ولا تمتد سلطتها إلى الفصل في أصل الحق محل النزاع ، ذلك لأن القاضي الذي يفصل في التظلم إنما يحكم في حدود الولاية التي كانت للقاضي الأمر عند اصدار الأمر (١٩٨) .

ويعد الحكم الصادر في التظلم حكماً قضائياً بالمعنى الفني ، له طبيعة الأحكام الوقتية (١٩٨) ، سواء كان صادراً من القاضي الأمر أو من المحكمة التابع لها ، ويطبق على الحكم الصادر في التظلم جميع القواعد التي تحكم الأحكام الوقتية من حيث الطعن فيها وحجتها وقوتها التنفيذية ، ولذلك فإن الحكم الصادر في التظلم يقبل الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال باعتباره حكماً وقتياً ( م ٢٢٠ مرافعات ) .

### ثانياً - القوة التنفيذية للأوامر على العرائض

#### ١٠٧ - النفاذ المجل للأوامر على العرائض :

تنص المادة ٢٢٨ مرافعات بأن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذاً منجلاً بقوة القانون فور صدورها وبغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة .

(١٩٧) راجع نقض مئى ١٩٦٢/١٢/٦ مجموعة النقض س ١٢ ص ١٠٩٢ .

(١٩٨) راجع نقض مئى ١٩٥٤/٢/١١ المجموعة س ٥ ص ٢٢ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ ، المجموعة س ٣ ص ٦٥٥ .

( م ١٤ قواعد التنفيذ )

وفي إذا تلاحظ أن الأوامر على العرائض لها نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام في المواد المستعجلة ، ولذلك لا يمنع من تنفيذ الأوامر على العرائض كونها قابلة للتظلم منها أو حتى رغم التظلم فيها بالفعل ، وتظهر علة النفاذ المعجل للأوامر على العرائض في أنها كثيراً ما تأمر بإجهاذ إجراء سريع وقتي أو تحفظي وهي بطبيعتها تتطلب مفاجأة من صندرت عليه هذه الأوامر مما يقتضى تنفيذها دون انتظار أو تريث ، وليس أدل على هذه الطبيعة العاجلة للأوامر على العرائض من أن المشرع قد نص على ضرورة تقديمها للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها والا بطلت ( وإن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقاً لما نصبت عليه المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات ) .

ونود التنبيه في هذا المقام إلى أن نفاذ الأوامر على العرائض تنفيذاً عاجلاً ، وبإقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المستند إلى الأمر المتظلم منه ، وذلك إذا توافرت الشروط المطلوبة لوقفه النفاذ المعجل ( م ٢٩٢ مرافعات ) وهي أن يطلب وقف النفاذ من المحكمة قبل تمام التنفيذ إذا كان هناك خشية من وقوع ضرر جسيم مع ترجيح المحكمة الناء الأمر .

وإذا توافرت هذه الشروط كان لمحكمة التظلم أن تحكم بوقف النفاذ المعجل المستند للأمر على العريضة المتظلم منه .

## المبحث الثالث

### أحكام المحكمين

*Les fonctionnaires arbitraux*

### المطلب الأول

#### فكرة التحكيم وقواعدها

١٠٧ - فكرة التحكيم وأهميته :

لم تعد القوة — كما كانت في المجتمعات البدائية — وسيلة لاقتضاء الحقوق والدفاع عنها ، وذلك بمعد أن تدخلت الدولة — بعد مراحل تاريخية طويلة — في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وألغت ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص *Justice Prive* المعروف في المجتمعات القديمة تلافياً للنزائج التي كان يثيرها هذا النظام من سيطرة القوي على الضعيف ، وتعكير النظام الاجتماعي واضطراب في النظام القانوني ، وأخذت على عاتقها واجب إقامة العدالة بين مواطنيها والطائفتين عليها ، فأنشأت الجهاز القضائي الذي يتولى هذه المهمة وأولته ولاية الفصل في المنازعات كافة ، إلا أن الدولة مراعاة منها لاعتبارات خاصة — يفرج على هذا الأصل العام في حالات معينة ، ويعترف لبعض الهيئات والأفراد بقدر من الولاية القضائية .

ويمثل التحكيم صورة من هذا الخروج<sup>(١٩٧)</sup> ، إذ يعترف المشرع للمحكمين ( وهم أفراد أو هيئات غير قضائية ) ، بسلطة الفصل في بعض الخصومات ، التي تدخل أصلاً في الولاية القضائية المقررة للقضاء ، وذلك متى توافرت شروط معينة ، وعلو هذا النحو يعد التحكيم خروجاً على

---

(١٩٧) انظر تفصيلاً بحثنا لل المؤلف ، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء ، ١٩٨٥ ، دار الفكر العربي ، ص ١ وما بعدها ، ويلاحظ أن هناك مشروعاً لتحليل قانون المرافعات تضمن العديد من التعديلات التي أدخلت على نظام التحكيم .

نظام القضاء العام الذى تتولاه الدولة عن طريق القضاء فهو يمثل نظاما خاصا للتقاضى .

والتحكيم ليس نظاما حديثا ، لأنه نظام عرف فى الأنظمة كافة ، القديم منها والحاضر ، لأنه نظام فرضته الضرورة ، وأملتة المصلحة العامة والخاصة على السواء ، تخفيفا للعبء الثقيل الواقع على كاهل المحاكم كما أنه يجنب الخصوم إجراءات التقاضى المادية الطويلة والمعقدة ، مما يؤدى الى اختصار الوقت والاقتصاد فى النفقات .

#### ١٠٨ - تعريف التحكيم :

والتحكيم *L'arbitrage* لغة هو التفويض فى الحكم ، واصطلاحا الاتفاق على عرض نزاع معين قائم — يدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للدولة — على فرد أو أفراد ، أو هيئة ( يطلق عليهم لفظ محكمين ) الفصل فيه دون المحكمة المختصة (٢٠٠) .

والتحكيم كقاعدة عامة يكون اختياريا *L'arbitrage Volontaire* للأفراد ، يلجأون اليه بمحض إرادتهم فى المنازعات التى يجوز فيها الصلح الا أنه يكون فى حالات معينة إجباريا *Arbitrage Forcé* كما هو الحال بالنسبة للمنازعات التى تثور بين شركات القطاع العام

---

(٢٠٠) انظر محمد حبلد نهى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية سنة ١٩٥٢ ص ٤١ بند ٥٣ ، أبو هيف ، طرق التنفيذ والتعطف فى المواد المدنية والتجارية ص ٩١ ، رمزى سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ص ٦٣ ، نهى والى — الوسيط ، ص ٢٦ :  
*Japlot R. Traite de Procédure Civile et Commerciale 1930 .*  
*No. 976. Rubellin Devichi' L'arbitrage 1965 .*  
*P. 9. Chiovenda Istituzioni di diritto Commerciale Civile' 1960*  
*Vol. 1 No. 26.*

ومحمود هاشم — اتفاق التحكيم ، بند ٧ .



فيما بينها ، أو بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة ، فإنها تدخل في اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، في شأن هيئات القطاع العام وشركاته ( المواد ٥٦ — ٦٩ منه ) .

وقد قصد المشرع من نظام التحكيم ، تمكين الأفراد من سلوك هذا السبيل في حل منازعاتهم دون اللجوء الى الاجراءات العادية للتقاضي أمام القضاء ، لما تتميز به هذه الاجراءات من بطء وتعقيدات ، وما يستتبع ذلك من زيادة النفقات أو ضياع الوقت .

وإذا كان الهدف من التحكيم ، تجنب اجراءات التقاضي العادية فإن ذلك لا يعنى ترك أو اهمال الضمانات الأساسية المقررة للخصوم في الخصومة العادية ، لأنه يجب على المحكمين — وإن أعفاهم المشرع من التقيد باجراءات التقاضي العادية — ضرورة مراعاة هذه الضمانات ، خاصة ما تعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ومواجهة الخصوم<sup>(٢٠١)</sup> فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بالتحكيم .

## المطلب الثاني

### القواعد العامة في التحكيم

#### ١٠٩ — اتفاق التحكيم :

ولذا كان المشرع قد نظم قواعد التحكيم ، فإنه ترك للأفراد حرية اللجوء إليه ، وعلى ذلك فإن التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم — أعمالا لبدأ سلطان الارادة — على عرض النزاع على محكم واحد أو

---

(٢٠١) انظر تفصيلا ، ولعلنا — في النظرية العامة للتحكيم بند ٨١

وما بعدها .

Satta S' Diritto Processuale Civile 1960 No. 130' P. 638. Vincent et Glunchard, 'Procédure Civile' 1981. No. 1371, P. 1164 et Suiv.

أكثر للفصل فيه دون اللجوء الى القضاء وفقا للإجراءات العادية للقاضي (٢٠٧) .

ويأتى الاتفاق على التحكيم *Convintion d'arbitrage* في إحدى صورتين هما :

— **مشاركة التحكيم** : *Compromis* وتكون باتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم ، للفصل فيه بواسطة محكمين دون المحكمة المختصة (٢٠٣) .

— **شرط التحكيم** : *Convintion d'arbitrage* ويكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد مبرم بين الأطراف ، بشأن المنازعات المستقبلية ، التى يمكن أن تثور بين الأطراف أثناء تنفيذ هذا العقد ، على محكمين بدلا من الاتجاه الى المحكمة المختصة (٢٠٤) .

وقد ورد النص على قواعد التحكيم في المواد من ٥٠١ — ٥١٣ من قانون المرافعات ، وقد تضمنت هذه المواد تحديد المسائل التى يجوز فيها التحكيم ، وما يشترط لصحة عقد التحكيم ووسيلة اثباته وطريقة تعيين المحكمين وما يشترط فيهم وغير ذلك من القواعد الخاصة بالتحكيم (٢٠٥) .

#### ١١٠ — حكم المحكمين :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، ويجب أن يكون مكتوبا

(٢٠٢) ردفنى — المرافعات — الجزء الثالث رقم ٢٦٣ من ٤٤٥ .

(٢٠٣) انظر مؤلفنا — النظرية العامة للتحكيم ، بند ٢٨ .

(٢٠٤) انظر كتابنا النظرية العامة للتحكيم من ٢٩ ، أحمد أبو الوفاء مؤلفه في التحكيم من ٢٣ ، وجدى راغب : النظرية العامة لتنفيذ القضاى سنة ١٩٧٣ من ١٣٢ ، انظر محمود هاشم اتلى التحكيم من ٢٩ ، غسان وجنشار ، بند ١٣٥٤ ، من ١١٥٢ وما بعدها .

(٢٠٥) مزى سيف — المرجع السابق بند ٨١ من ٩٢ ، وجدى راغب المرجع السابق من ١٢٤ .

ومستملا على بيان ذلك معينة ، ملك وعالم الخصومة والأسباب التي بنى عليها ، بالإضافة إلى منطقته ، وصورة من وثيقة التعكيم ، ويجب أن يستعمل الحكم كذلك على توقيعات المحكمين (٢٠٧) .

ويجب إيداع الحكم مع أصل وثيقة التعكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك لتمكين الخصوم من الاطلاع عليه . ويكون حكم المحكمين ملزما لأطراف النزاع ، ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ( م ٥١٥ مرافعات ) ، وإن كان من الجائز الطعن فيه بالتعاس إعادة النظر أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الطعن بالاتماس فيما عدا حالة واحدة هي حالة إذا « قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه » إذ تكون وسيلة الطعن في هذه الحالة هو رفع دعوى بطلان أصلية لحكم المحكمين (٢٠٨) .

#### ١١١ - الطعن في حكم المحكمين بالبطلان :

وإذا كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، إلا أنه يجوز الطعن فيه بالبطلان عن طريق رفع دعوى بطلان أصلية أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك إذا كان الحكم معيبا بأحد الميوس المنصوص عليها في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات ، كما لو صدر الحكم بغير وثيقة تعكيم ، أو بناء على وثيقة باطلة أو صدوره من محكمين لم تتوافر فيهم أهلية التعكيم ، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في حكم المحكمين (٢٠٨) .

(٢٠٦) انظر في التفصيل مؤلفنا - النظرية العامة للتعكيم ، بند ٢٩

وبما بعده .

(٢٠٧) انظر تفصيلا في إجراءات التعكيم وكيفية إصدار الحكم :

نفسان وجنشر ، المرجع السابق ، بند ١٣٧٠ ص ١١٦٤ وما بعده .

(٢٠٨) وقد عدلت المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات الإيطالية الأساليب

التي تؤدي إلى رفع دعوى أصلية ببطلان حكم المحكمين .

## ١- هل يجوز التنازل عن دعوى البطلان الأصلية ؟

تنص المادة ٢/٥١٣ مرافعات على أنه لا يمنع من قبول دعوى البطلان تنازل الخصم عن حقه فيها قبل صدور حكم المحكمين ، إنما يعتمد بالتنازل إذا تم بعد صدور حكم المحكمين ولو صدر من خصم لا يلزم بالمعيب الذي يعتري الحكم ويبطله ، إلا إذا وقع غش أو تدليس .

يتضح لنا من النص أن من حق الخصم أن يتنازل عن رفع دعوى بطلان أصلية للحكم ، إلا أنه لا يعتمد بهذا التنازل إلا إذا كان لاحقاً لصدور حكم المحكمين ، حتى ولو صدر هذا التنازل من خصم لا يعلم بالمعيب البطل للحكم ، أما إذا كان هناك غش أو تدليس فلا أثر للتنازل عن دعوى البطلان وكذلك إذا صدر التنازل قبل صدور حكم المحكمين ، ولا يعد مانعاً من قبول دعوى البطلان الأصلية للحكم إذا توافرت شروط قبولها .

ولم يتطلب القانون ضرورة رفع دعوى البطلان في ميعاد معين ، ولذا يجوز رفعها في أي وقت ، ولا يسقط حق الخصم في رفعها إلا بالتقادم الطويل الذي يجري من تاريخ إعلان الحكم المشتعل على أمر التنفيذ . وإذا كان حق الخصم في رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بالتقادم الطويل إلا أنه لا يحق للخصم رفع دعوى بطلان أصلية للحكم إذا قام بتنفيذه اختياراً وبغير تحفظ .

## ٢- أثر رفع دعوى البطلان الأصلية :

ترفع دعوى البطلان الأصلية لحكم المحكمين بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ويرتب القانون أثراً قانونياً هاماً على رفع هذه الدعوى وهو وقف تنفيذ حكم المحكمين الذي وقعت الدعوى ببطلانه . فبمجرد رفع الدعوى بالبطلان يفقد الحكم صلاحته كسند تنفيذي وذلك ما لم تقضى المحكمة باستمرار تنفيذ الحكم برغم الطعن فيه بالبطلان ( م ٥١٣ مرافعات ) .

ويلاحظ أن وقف تنفيذ حكم المحكمين ، بقوة القانون ، لمجرد الطعن فيه بالبطالان ، يعد مخالفة لحكم القواعد العامة في تنفيذ الأحكام القضائية بالمعنى الحقيقي ، لأنه وفقا لهذه القواعد فإن مجرد الطعن في الحكم لا يوقف تنفيذه ، وإنما يجوز لمحكمة الطعن بناء على طلب الطاعن أن توقف تنفيذ الحكم إذا توافرت الشروط التي يحددها المشرع في هذا الشأن .

وإذا كان حكم المادة ٥١٤ من قانون المرافعات قد جاء مغالفا لما تقتضيه القواعد العامة في تنفيذ الأحكام القضائية إلا أنه يتفق مع طبيعة حكم المحكمين<sup>(٢٠٩)</sup> . فهو عمل قانوني يستمد قوته من إرادة الخصوم . ومن ناحية أخرى ، فإن دعوى البطلان الأصلية لا تمتثل طريقا من طرق الطعن في الأحكام حتى لا يؤثر رغمها في قوة الحكم التنفيذية ، واستمرار التنفيذ رغم الطعن فيه .

ولهذا فإن حكم المادة ٥١٣ في هذا الشأن يعتبر في رأينا أنه قد جاء متسقا مع طبيعة حكم المحكمين وطبيعة الدعوى التي ترفع ببطلانه .

---

(٢٠٩) ثار خلاف وجدل بين رجال الفكر القانوني حول طبيعة عمل المحكمين ، وهل تعد أعمالهم أمالا قضائية أم لا ؟ وذهب البعض إلى أن أعمال المحكمين تعد أمالا قضائية بالمعنى الفني ( راجع رمزي شيف — المراجع السابق ص ٥٦٥ ، أبو الوفا — مؤلفه في التحكيم ص ٢٤٠ ، فتحي وإلى ، قانون القضاء المدني سنة ١٩٧٣ ص ٨٦ — ٨٩ ) .

بينما ذهب رأي آخر إلى أنها تعد أمالا خاصة تستند إلى اتفاق الخصوم ( انظر كيوندنا ، نظم ، ج ١ ص ٦٦ ، كارنيولوي — نظم ، ج ١ ، ص ١٧٨ — سافا ، المراجع السابق ص ٦٢٥ ) .

وقد ذهب جانب آخر من النقاد إلى أنها تعد أمالا من طبيعة خاصة ( وجدت رافب — نظرية العمل القضائي [ رسالة ] ص ٢٨٤ ) .

## المطلب الثالث

### القوة التنفيذية لأحكام المحكمين

#### ١١٢ - الرقابة القضائية على حكم المحكمين :

رأينا أن الولاية القضائية ، كأصل عام ، مقررة للقضاء ، إلا أن المشرع يجيز الالتجاء الى التحكيم في بعض المنازعات ، مراعاة منه لاعتبارات معينة ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا غل يد القضاء وحرمانه من نظر هذه المنازعات . إذ أن الولاية القضائية مقررة أصلا له ، ولهذا جعل المشرع من القضاء جهة رقابة على أعمال المحكمين ، للتأكد من شرعية أعمالهم ، ولذا قرر المشرع أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم المحكمين إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه ، فحتى يعد حكم المحكمين سندا تنفيذيا ، يجوز التنفيذ بمقتضاء ، لابد أن يكون هناك أمر من القضاء بتنفيذه . *L'Ordonnance d'exécution ou d'exécution* ؛ ذلك لأن المشرع قد تطلب ضرورة تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي ، ولما كان حكم المحكمين يصدر بعيدا عن ساحة القضاء ، فقد كان من اللازم أن تتدخل السلطة العامة ( القضاء ) في جعل حكم المحكمين سندا تنفيذيا عن طريق الأمر بتنفيذه .

ويباشر القضاء ، من خلال هذا الأمر ، رقابته على أعمال المحكمين ، حتى يتحقق من سلامتها وخلوها من العيوب الجوهرية المبطله لها ، وكذلك من انتفاء ما يمنع تنفيذها .

ونود التنبيه في هذا المقام ، الى أن رقابة القضاء - عن طريق الأمر بالتنفيذ على أعمال المحكمين ، لا تمتد رقابة موضوعية ، إذ أن انقاضي لا يبيح وقائع النزاع وسلامة تطبيق القانون عليها ، وإنما هي رقابة خارجية أو شكلية *Controllo estrinseco* تقتصر على مجرد التحقق من أن حكم المحكمين قد استجمع شرائطه القانونية ، وأنه غير مشوب بأى عيب من العيوب المبطله له ، مثل التأكد من صحة عقد التحكيم ، وسلامة إجراءات التحكيم . فالرقابة إذن تقتصر على العيوب

الاجرائية لمقط (٣٧) • وتقتصر مهمة القاضي على مجرد الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، إذا تأكد من عدم توافر الشكل الذي يوجبه القانون • فلا يعد القاضي جهة استئنافية لحكم المحكمين •

#### ١١٢ — قوة حكم المحكمين التنفيذية :

رأينا أن حكم المحكمين لا يكون نافذاً وليست له قوة تنفيذية إلا بعد الأمر بتنفيذه من جانب القضاء •

ويكون الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من اختصاص قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها ، بناء على طلب أحد ذوي الشأن ، تطبيقاً للقواعد العامة • ويصدر القاضي أمره بالتنفيذ بعد اطلاعه على للحكم ووثيقة التحكيم ، والتأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ الحكم •

ويصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين في صورة أمر على عريضة ولذلك يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ الجبري فور صدور الأمر بتنفيذه • ذلك أن حكم المحكمين يصدر انتهائياً واجب النفاذ لأنه لا يجوز استئنافه ، إلا أنه يكون لمحكمة الاستئناف عند الطعن فيه بهذا الطريق أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين •

وتجب الإشارة هنا إلى أن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لا يغني عن الصيغة التنفيذية المطلوبة لتنفيذ كافة السندات التنفيذية ذلك لأن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين متطلب فقط حتى يعد حكم المحكمين سنداً تنفيذياً ، يجوز التنفيذ بمقتضاه إذا كانت قد وضعت عليه الصيغة التنفيذية •

## المبحث الرابع المحررات الموثقة *Les Actes Notariés*

١١٤ - تمهيد :

تعد المحررات الموثقة سندات تنفيذية ، مثلها في ذلك مثل الأحكام والأوامر .  
ونحدد فيما يلي ماهية المحررات الموثقة ، ثم نتحدث عن القوة التنفيذية لها .

### المطلب الأول

#### ماهية المحررات الموثقة

١١٥ - يقصد بالمحررات الموثقة ، في هذا المجال ، تلك المحررات المشتعلة على تصرفات قانونية ، والتي يحررها الموظفون المختصون بحريرها وتوثيقها<sup>(٢١١)</sup> ويطلق على هؤلاء الموظفين لفظ « موثقين » *Les Notaires* . ويتربط على ذلك أنت لا تعد سندات تنفيذية إلا المحررات التي يتم تحريرها بواسطة موظفي مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

وكان المشرع في القانون الملغى يعبر عن هذه السندات ، بمباراة « العقود الرسمية » وقد استعاض المشرع في القانون الجديد بحق عن هذه التسمية عبارة المحررات الموثقة ، لأنها تتسع للتصرفات القانونية كافة سواء تتم بالارادة كالمقد ، أو تتم بارادة منفردة كالوصية أو الهبة . فالمقد الرسمي أضيق من أن يتسع لكافة التصرفات القانونية التي تتم بارادة منفردة<sup>(٢١٢)</sup> .

---

(٢١١) محمد حبيب فهمي - المرجع السابق ص ٥٠ بند ٦٨ . أبو الوفا  
- إجراءات التنفيذ ، ص ٣٠٨ .

(٢١٢) وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٢٨ .  
أمانة النمر ، التنفيذ الجبرى ، ص ١٠٨ .



ويجب لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً أن يكون موثقاً ، وسواء بمصاد ذلك أن يكون التصرف القانوني الذي يشمل المحرر قد تطلب فيه الشرع شكلاً خاصاً لانعقاده ( كالرسمية بالنسبة للرهن العقاري ) ، أو لنفذاه ( كالتسجيل بالنسبة لبيع العقار ) ، أو لم يتطلب فيه هذا الشكل اكتفاء بالرضائية في إبرام العقود .

ونود التنبيه منذ الآن ، إلى أنه ليست كل ورقة رسمية تعتبر سنداً تنفيذياً ، ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهد بشيء ، فالمحركات الرسمية التي يحررها الموظفون العموميون من غير الموثقين لا تعتبر سندات تنفيذية مثل محاضر رجال الشرطة والنيابة العامة ، ومحاضر جلسات المحاكم والمحركات التي يحررها الخبراء ، وأوراق المحضرين ، وعقود الزواج التي يحررها المأذونون . فكل هذه الأوراق الرسمية لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إثبات تصرفات قانونية ، ولذا لا يكون أمام الدائن إذا أراد المطالبة بالحقوق الثابتة له في هذه الأوراق ، إلا الالتجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم بها حتى يمكن تنفيذه باعتباره سنداً تنفيذياً .

ويلاحظ أنه إذا لم تكن المحركات الرسمية سندات تنفيذية ، إلا أن لها قوة الأوراق الرسمية في الإثبات وفقاً للقواعد العامة في الإثبات (٢٣) .

وهناك فارق — من ناحية أخرى — بين رسمية المحرر وتسجيله ، لأن التسجيل نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التي ترد على العقارات ، ولا أثر له بالنسبة لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً ، وعلى ذلك فإن عقد البيع الموثق يعتبر سنداً تنفيذياً ولو لم يكن مسجلاً ، إلا أن نقل الملكية كآثر لهذا العقد ، لا يتم إلا بالتسجيل ، ويمكن استخدام عقد البيع الموثق كسند تنفيذي في تنفيذ الالتزامات الواردة به كالتسليم

(٢١٣) انظر حميد مهي ، بند ٦٨ ، ص ٥١ ، مكي والي ، التنفيذ ،

ودفع الثمن • أما عقد البيع للمصرف ، فلا يعد سنداً تنفيذياً وإن كان ناقلاً للملكية (٢١١) .

وإذا كانت الأوراق الرسمية التي يتم تحريرها بمعرفة موظفين من غير موظفي مكاتب التوثيق لا تعد سندات تنفيذية ، فمن باب أولى لا تعد الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع للوارد بها رسمياً ، أو حتى حكم بصحة هذا التوقيع •

والمحركات الموثقة باعتبارها سندات تنفيذية ، يجب أن يتوافر فيها ما يجب توافره في السند التنفيذي بوجه عام ، بأن يكون محل المحرر أداء قابلاً للتنفيذ الجبري ، أي أن يكون التزاماً يمكن اقتضاؤه جبراً (٢١٢) ، أما إذا اقتصر المحرر على مجرد تقرير الحق فلا يعد سنداً تنفيذياً • وغنى عن البيان أنه يجب أن يكون محل الالتزام محقق الوجود ، ومعين المقدار وخالٍ من الأداء •

ولم يشترط المشرع في محل الالتزام موضوع المحرر سوى أن يكون أداء قابلاً للتنفيذ الجبري ، وإن كانت بعض التشريعات تتطلب أن يكون أداء قابلاً للتنفيذ الجبري ، وإن كانت بعض التشريعات تتطلب أن أما في مصر فلم يشترط المشرع أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود • فقد يكون شيئاً آخر قابلاً للتنفيذ الجبري ( كالتسليم مثلاً ) •

---

(٢١٤) وجدي راجب ، المرجع السابق ص ١٣٩ • أمينة النمر —  
المرجع السابق ص ١٠٩ ، غنص والي ، ص ١١٣ •

(٢١٥) انظر نفس معنى ١٩٧١/١/١٩ — مجموعة أحكام النقض —  
٥٢٢ • غنص والي ص ١١٣ •

(٢١٦) تراجع المادة ٣/٤٧٤ من قانون المرافعات الإيطالية ، وانظر  
R. edenti E' Diritto Processuale Civile Milano 1967.

VIII No. 207 P. 130.

## المطلب الثاني

### القوة التنفيذية للمحررات الموثقة

#### ١١٦ - القوة التنفيذية لها :

تعد المحررات الموثقة - كما قدمنا - سندات تنفيذية بذاتها بمعنى أنه يجوز التنفيذ الجبري بمقتضاها دون حاجة الى استصدار حكم من القضاء بتنفيذها متى كانت هذه المحررات مذية بالصيغة التنفيذية . وتظل هذه المحررات الموثقة صالحة للتنفيذ ما لم يحكم بترويرها ، أو ينقضى الحق الثابت فيها بالتقادم وفقا للقواعد العامة .

والمحررات الموثقة هي وحدها التي يقضى القانون بالزام مكاتب التوثيق بإعطاء أصحابها صوراً من هذه المحررات عليها الصيغة التنفيذية ، ويحفظ أصل هذه السندات « المحررات » في مكاتب التوثيق .

#### ١١٧ - الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لقوة المحررات الموثقة فيبرر البعض قوة هذه المحررات في التنفيذ بأن أعمال الموثقين ذات طابع قضائي *Caractere Juridictionnel* (٢١٧) ذلك لأن أعمال التوثيق إنما يباشرها القضاة أنفسهم أو تحت إشرافهم (٢١٨) . وكان يتولى أعمال التوثيق في القانون المصري القديم رجال القضاة مثل رؤساء المحاكم الكلية الشرعية أو من يندبونهم من القضاة أو الكتاب وكذلك قضاة المحاكم الجزئية الشرعية أو من يندبونهم من الكتاب . وكذلك كتاب المحاكم المختلطة (٢١٩) .

الا أن هذا الأساس لم يعد مقبولا ، وخاصة بعد أن أصبحت أعمال التوثيق تخرج كلية من يد القضاء وتدخل في اختصاص مكاتب أنشئت

---

(٢١٧) جلاسون - بطول المراجعيات ج ٤ ص ١٩ رقم ١٠٠٥ وهابش

(٢)

(٢١٨) أنظر وجدي راغب - التنفيذ ص ١٤٠ .

(٢١٩) محمد هاليد هبسي ، بند ص ٧٠ ، ص ٥٢ .

لهذا الغرض ، وهى مكاتب ادارية تتبع وزارة العدل وكان ذلك بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وتولت هذه المكاتب توثيق المحررات كافة فيما عدا بعض مسائل الأحوال الشخصية مثل عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق عليها .

ولما لم يعد من المقبول تأسيس قوة المحررات الموثقة التنفيذية على طلبها القضائى ، فقد أخذ الفقه الحديث فى البحث عن أساس آخر .

— فذهب البعض<sup>(٣٢٠)</sup> الى أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة انما يكمن فى ارادة أطراف المحرر وذلك تطبيقا للقاعدة التى تنص أن المقد شريعة المتعاقدين ، أى أن قوة المحرر الموثق انما هى أعمال لارادة الأطراف .

الا أن هذا الرأى مريب ، لأنه مع افتراض صحته ، لوجب اعتبار المقود العرفية سندات تنفيذية ، الأمر الذى لم يقل به أحد<sup>(٣٣١)</sup> .

— وأسس البعض الآخر القوة التنفيذية للمحرر الموثق على ارادة المدين ورضائه مقدما بالتنفيذ عليه بمقتضى المحرر الموثق دون حكم ، وهذه الارادة مفترضة تتوافر بمجرد اتمام اجراءات توثيق المحرر<sup>(٣٣٢)</sup> .

الا أن هذا الرأى مريب كذلك لأنه يفترض وجود ارادة المدين وقد لا توجد هذه الارادة على الاطلاق ، مما يمد خروجا على قاعدة أن الارادة لا تفترض<sup>(٣٣٣)</sup> .

---

(٢٢٠) جارسونيه وسيزار يرى — المطول من ١٤١ بند ٥٠ ومجلس

( ١٧ ) .

(٢٢١) مبد البلسط جيمى — نظام التنفيذ من ٢٢١ مجلس ( ١ ) .

(٢٢٢) ردتى — المرجع السابق ج ٢ رقم ٢٠٧ من ١٢٨ .

(٢٢٣) كيوفندا — نظم ج ١ بند ٩١ من ٢٨٠ ، جلاسون — المرجع

السابق من ١٩ ، نفس والى — المرجع السابق من ١٠٦ ، وجدى راغب ،

المرجع السابق من ١٤١ .

ب. وذهب جانب آخر من اللقبة الى أن القوة التنفيذية للمحركات الموثقة إنما تستند على الثقة في أعمال الموثقين لأنهم ملزمون بمراعاة ما يوجبه القانون من إجراءات أثناء قيامهم بعملية التوثيق ، وهذه الإجراءات كلها إنما تهدف الى تأكيد وجود الحق الثابت في المحرر (٢٢٣) .  
لذا إن الموثق مطالب بضرورة التحقق من شخصية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم وغير ذلك من إجراءات .

الا أنه يعيب هذا الرأي أن الثقة في أعمال الموثقين ، لا يمكن أن تبلغ حد الثقة في أعمال القاضي ومسح ذلك فإنه ليست لكل الأحكام القضائية القوة التنفيذية ، فضلا عن أن هذه الثقة يمكن أن تتوافر في غير الموثقين مثل الموظفين العموميين ، الذين تقتضى أعمالهم تحرير محررات رسمية ومع ذلك لا تعتبر محرراتهم سندات تنفيذية ، وأخيرا فإن الموثق يقتصر في عمله على مجرد اثبات إبرام التصرف القانوني أمامه ولا يتعدى ذلك الى التأكيد من وجود الحق أو مجرد صحته (٢٢٤) .

والحقيقة في رأينا هي أن الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحركات الموثقة إنما هو نص القانون في المادة ٢٨٥ مرافعات من اعتبار هذه المحررات سندات تنفيذية بذاتها .

### المبحث الخامس

#### محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتمدة

##### سندات تنفيذية

١١٨ - تحديد :

إذا كانت الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ، تعتبر ككاعدة

- 
- (٢٢٤) كيوغندا - الاثارة السابقة ، جلاسون ، نفس الاثارة ،  
نغزى سيف ، التنفيذ ، ص ١١٤ بند ١٠٠ .  
(٢٢٥) رندنى ، المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ١٣٠ ، نفسى والى ،  
المرجع السابق ص ٢٠٦ ، وجدى رانج ، المرجع السابق ص ١٤١ .  
( م ١٥ قواعد التنفيذ )

عامة سبيل تنفيذية بجهز التنفيذ بمقتضاها ، فان المشرع يعترف ليمضي أعمال قانونية أخرى بهذه الصفة إذا كانت تؤكد الحق ، وذلك بنص خاص ، فيجد أن المادة ٢٨٠ مرافعت وهي تنص على السندات التنفيذية قد اعتبرت محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح ، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة سندات تنفيذية . وفيما يلي أهم هذه الأوراق :

### ١ - محاضر الصلح القضائية :

يعطى للقانون في المادة ١٠٣ للخصوم الحق في أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، أثبت ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي ، بغير حاجة إلى استصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق وتطلى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام .

يتبين لنا من ذلك أن إثبات الصلح في محضر الجلسة وتوقيعه من الخصوم أو وكلائهم يعد سندا تنفيذيا بمجرد توقيع الكتبت والقاضي عليه ، ذلك لأن محضر الجلسة في هذه الحالة بمثابة توثيق قضائي للصلح (٣٣) . ويستمد المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ، ويستند في قوته للتنفيذية إلى إرادة اثباته بمحضر الجلسة الذي لا يعد حكما أو أمرا من المحكمة ، ويتربط على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فوراً (٣٣) . وقد قرر هذه الصفة لمحاضر الصلح التي تصدق عليها مجالس الصلح . ومجالس الصلح هذه استحدثها المشرع في قانون المرافعات الجديد وذلك حتى يتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء إلى

(٢٤٦) عبد الباسط جبري ، نظم التنفيذ ص ٢٤٢ ، أبو الوفا - إجراءات - بند ٩٥ .

(٢٤٧) وهدي راغب - المرجع السابق ص ١٤٢ .

المحاكم الجزئية ، وذلك حتى يخف الضغط نسبيا عن المحاكم ، فقد نصت المادة ٦٤ على ضرورة حضور الخصوم في الدعوى الجزئية التي ترافع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجالس الصلح ، وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ، ومنازعات التنفيذ .

وإذا تم التوفيق بين الخصوم تنتهي المنازعة عند هذا الحد ، ويحرر المجلس محضرا يوقعه الخصوم أو وكلاؤهم ويصدق المجلس عليه ، ويكون لهذا المحضر قوة السندات التنفيذية ، ويحتفظ المحضر بقوته التنفيذية هذه الى أن ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم .

ونود التنبيه الى أن مهمة مجالس الصلح هي محاولة فسخ النزاع قبل عرضه على المحكمة وذلك بالتوفيق بين الخصوم ولا تقوم هذه المجالس باصدار أحكام لها حجيتها .

## ٢ - محضر بيع المنقولات المجعزة :

يلتزم الراسى عليه المزااد - في التنفيذ على المنقولات لدى المدين - بدفع الثمن فوراً ، فإذا لم يتم بدفع الثمن فوراً وجب على المحضر إعادة الزايدة على ذمته بأى ثمن كان . ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة للرأسى عليه المزااد وإذا لم يتم بإعادة الزايدة على ذمته ، التزم المحضر بفرق الثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة اليه كذلك ( م ٣٨٨ مرافعات ) .

ويتضح من ذلك أن محاضر البيع التي يحررها المحضرون إنما تعد سندات تنفيذية بذاتها يجوز التنفيذ بمقتضاها في مواجهة الرأسى عليه المزااد أو في مواجهة المحضر الذي حررها .

## ٣ - محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

إذا اتفق ذوو الشأن على تسوية ودية لتوزيع حصيلة التنفيذ وحضروا أمام قاضى التنفيذ في الجلسة المحددة للتسوية الودية ، أثبت

تلقى التنفيذ هذا الاتفاق في محضر يوقعه كاتب الجلسة والظنرون ،  
وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي ( م ٤٧٦ مرافعات ) •

#### ٤ - المحضر المثبت لتمهيد الكفيل :

إذا لم تقدم منازعة في اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على  
الكفيل في قلم الكتاب التمهيد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتعل على تمهيد  
الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تمهيده  
( م ٢٩٥ مدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ ) •

#### المبحث السادس

#### الأمن بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

##### ١١٩ - مقدمة :

من المبادئ الأصولية في علم القانون هو مبدأ اقليمية القضاء ،  
بمعنى أن ولاية القضاء في بلد من البلاد مفعودة إقليميا بحدود اقليمها •  
ويترتب على ذلك أن الأحكام أو الأوامر القضائية الأجنبية لا تنفذ  
خارج اقليم الدولة الصادرة عن قضائها هذه الأحكام أو تلك الأوامر ،  
إذ لا تلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة لها من  
سلطات دولة أخرى (٣٣٨) •

إلا أن أعمال هذا المبدأ الأصولي على إطلاقه ، كثير ما يضر بحقوق  
الأفراد والعدالة ، وخاصة بعد تشعب وازدياد العلاقات التجارية بين  
مواطني دول مختلفة من العالم ، الأمر الذي يقتضى ضرورة الاعتراف  
بقدرة الأحكام الأجنبية على التنفيذ في بلاد غير تلك البلاد الصادرة عنها  
هذه الأحكام ، دون حاجة إلى رفع دعوى مبتدأة أمام المحاكم الوطنية  
للدولة المراد التنفيذ بإقليمها توفيراً للوقت واقتصاداً في النفقات ،  
وتسهيلاً على الأفراد في الحصول على حقوقهم •



وتوفيقا بين هذين الاعتبارين ، تسمح معظم التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في إقليمها بعد أن تتحقق السلطات القضائية الوطنية من خلو الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية من العيوب الجوهرية التي تمنع من تنفيذ مثلها الوطنية حتى لو كانت هذه السندات الأجنبية قابلة للتنفيذ الجبري في إقليم الدولة التي أصدرتها .

ويتم تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية عادة في معظم التشريعات عن طريق الأمر بتنفيذها *Ordonnance de Exequatur* بواسطة السلطات القضائية في الدولة المراد التنفيذ في إقليمها .

وقد تناول قانون المرافعات المصري في المواد ٢٩٦ وما بعدها إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية . وبإحدى ذي بدء يلاحظ أنه إذا أبرمت معاهدات خاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية بين مصر وبلاد أخرى ، فإن أحكام هذه المعاهدات هي الواجبة التطبيق في هذا الشأن دون القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات (٣٣) .

ونعرض فيما يلي للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات التنفيذية وذلك في مطلبين .

### المطلب الأول

#### الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

##### ١٢٠ - شروط الأمر بالتنفيذ :

تنص المادة ٢٩٦ على أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ

---

(٢٢٩) مثل اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية المبرمة في ١/٦/١٩٥٣ . وقد صدر قانون بإعمال أحكام هذه الاتفاقية في مصر هو القانون ٢٩ لسنة ١٩٥٤ ، منشور في العدد ٦ مكر من الوقائع المصرية الصادرة في ١٩٥٤/١/٢٣ .

الأحكام والأوامر المصرية فيه . يتضح لنا أن الأحكام أو الأوامر الأجنبية تعامل في مصر وخاصة فيما يتعلق بقوتها التنفيذية — بما تعامل به الأحكام والأوامر المصرية في هذه البلاد الأجنبية ، فإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعترف للحكم المصرى بحجيته وقوته التنفيذية ويوجب على صاحب الحق — ان أراد — ( المحكوم له ) رفع دعوى جديدة بطلبه أمام محاكم هذا البلد ، أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد مراجعته من القضاء الأجنبى للتثبت من صحة الحكم شكلا وموضوعا ، أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون بحث من أى نوع فإن الحكم الذى يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل في مصر بنفس معاملة الحكم المصرى فيه (٣٣٠) .

وهذا الشرط هو ما يعبر عنه بشرط المعاملة بالمثل  
derèciprocité (٣٣١) .

ويتعين على المحكمة الابتدائية ، التى رفع اليها طلب اصدار الأمر بالتنفيذ ، أن تتحقق ، بادىء ذى بدء ، من كيفية معاملة المحاكم في الدولة الأجنبية للأحكام المصرية التى يطلب تنفيذها في أراضيها ، وذلك تحقيقا لشرط المعاملة بالمثل .

وأيا كانت النتائج التى يؤدى إليها شرط المعاملة بالمثل فإنه لا بد للمحكمة الابتدائية من أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه في مصر من الصيوب الجوهرية التى تحول دون تنفيذه (٣٣٢) . وتطبيقا لذلك

(٢٢٠) انظر محمد فهمى ، بند ٧٤ — ص ٥٥ ، ٥٦ ، أبو الوفاء ، إجراءات ص ٢١٥ بند ٩٨ .

(٢٢١) ينظر في تفصيل ما الشرط وما يقتضيه من نتائج المراجع العلية في القانون الدولى الخاص ، مثل مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولى الخاص ، والدكتور محمد عبد المنعم رباح في مبادئ القانون الدولى الخاص ، ومؤلف الدكتور هشام صادق في القانون الخاص ، وأبو الوفاء — إجراءات — ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٢٣٣) حامد فهمى بند ٧٨ ص ٥٨ .

نصت المادة ٢٩٨ على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي ٥ ٥ ٥ .

وقد عدت المادة الشروط الواجب توافرها لإصدار الأمر بالتنفيذ، وهذه الشروط هي ما يطلق عليها لغة القانون الدولي الخاص بالشروط الشكلية أو الخارجية وهي :

— أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه (٣٣) .

يلزم أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه في مصر صادرا من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية ، وأن يكون الحكم صادرا بطبيعة الحال في مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر في مادة جنائية أو إدارية ، كما يلزم أن تكون الهيئة القضائية الأجنبية مختصة بإصدار الحكم وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه . وكذلك وفقا لقواعد الاختصاص وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص المقررة في التشريع المصري ، إذ أن هذه القواعد من النظام العام ويجب على القاضي أن يتأكد من عدم مخالفة الحكم المراد تنفيذه في مصر لقواعد النظام العام في مصر (٣٤) .

أي يجب ألا تكون المحاكم المصرية هي المختصة وحدها بنظر النزاع بحسب نصوص القانون المصري ، فإذا كانت الخصومة الصادر فيها الحكم الأجنبي ، كان من الواجب رفعها في مصر طبقا للقانون المصري ، فلا يجوز تنفيذ الحكم الصادر فيها من محكمة أجنبية ، ذلك لأن اختصاص القضاء المصري ينفي بالضرورة اختصاص القضاء الأجنبي ، وعلى القضاء المصري أن يحمي ولايته من الاعتداء عليها من قبل القضاء الأجنبي وذلك بالامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي (٣٥) .

---

(٢٢٢) انظر نقض مدني ١٩٦٤/٧/٢ السنة ١٥ ص ١٠٩ .

(٢٢٤) أبو الوفا بند ١٠٠ ، ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢٢٥) جلاسون — الطول — ج ٤ ص ٤٨ ، عبد النعم الشرقي

وتجدر للإشارة هنا إلى أن المقصود من اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للمحاكم المصرية هو منع أى اتفاق من شأنه نزاع اختصاص القضاء المصرى لعقد الاختصاص لمحكمة أجنبية ، وكل اتفاق على ذلك لا يعتد به ، وليس المقصود أن يكون الاختصاص بكل الدعاوى المشار إليها فى المواد ٢٨ وما يليها للمحاكم المصرية وحدها ، لأن ذلك لم يقصده المشرع المصرى. فقد رأينا المادة ٣٠ مرافعات تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد أبرم أو نفذ ، أو كان مشروطا بتنفيذه فى مصر ، فإن هذه المادة تسلم باختصاص المحاكم الأجنبية بنظر الدعاوى والتي تتعلق بعقد أبرم فى إقليم الدولة الأجنبية ولو نفذ فى مصر ، ومن ثم لا يتصور أن تمتنع المحاكم المصرية عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مثل هذه الدعاوى لأنها لا تختص وحدها بمثل هذه الدعاوى . وينفس المعنى تكرر الفقرة التاسعة من المادة ٣٠ مرافعات والخاصة بتعدد الدعى عليهم وتحدد محال إقامتهم فى دول مختلفة فيكون الحكم الصادر من محاكم أية دولة من هذه الدول يكون صادرا عن محكمة مختصة (٣٣٧) .

فالهم إذن ، أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر صادرا فى مادة لا تدخل فى اختصاص القضاء المصرى وحده (٣٣٧) . وأن يكون صادرا من محكمة مختصة اختصاصا عاما وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص ، المقررة فى تشريع البلد الأجنبى ، الذى صدر فيه الحكم ، ولكن لا يلزم أن يكون الحكم صادرا من محكمة أجنبية مختصة نوعيا ومحلها بإصداره . إذ أن مخالفة قواعد الاختصاص الداخلى لا تؤدى إلى عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبى ، بل أن الذى يؤدى إلى ذلك هو المخالفة التى تجعل

(٢٣٦) انظر لحد أبو الوفا - إجراءات الإنفاذ السابقة .

(٢٣٧) يمثل الحكم الصادر فى دعوى متطقة بمقرر أو بتول فى مصر أو بركة تنشأ عن واقعة حدثت فى مصر ( م ٢/٣٣٠ ) أو متعلقة بركة انتصحت فى مصر إلا إذا كان بين التركة مقرر موجود فى الخارج ( ٣١ مرافعات ) .

الحكم عديم القيمة في بلد القاضى الذى أصدره (٣٣٨) .

— أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه أى يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية .

— أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا بمعنى أن تكون الخصومة قد انقضت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبى، وأن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا (٣٣٧) وأتيحت فرصة الدفاع للخصوم وغير ذلك من إجراءات .

— ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية :

وحكمة هذا الشرط واضحة وهي أن الحكم المصرى يكون أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبى متى كان الحكمان قد صدرا فى دعوى واحدة ، أى متى اتحد الموضوع والسبب والخصوم فى كلا الدعويين ، ويعمل بهذا الشرط فى الدعاوى التى يفتص بها القضاء المصرى مع القضاء الأجنبى .

ويلاحظ أن مشروع القانون الملغى كان يشترط فى المادة (١٠٥/٤) ألا يكون النزاع قد رفع بالفعل الى القضاء المصرى ، اذا كان الاختصاص مشتركا بين القضاء المصرى والقضاء الأجنبى ، إلا أن لجنة التشريع بمجلس النواب قد اقترحت حذف هذا النص ، ولم تبد سببا لاقتراحها هذا ، وترتب على حذف هذا النص أن مجرد رفع النزاع الى المحاكم المصرية لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ، وإنما يحول دونه سبق صدور حكم مصرى على خلاف الحكم الأجنبى (٣٣٩) .

(٢٣٨) أبو الوفا ص ٢٥٥ .

(٢٣٩) نقض بحدى ١٩٦٤/٧/٢ — المجموعة ١٥٠ ص ٩٠٢ .

(٤٠) محمد حليم موسى ، ص ٦٠ - ٦١ ملحق رقم ( ٢ ) .

الا أن هناك رأيا في الفقه<sup>(٢٤١)</sup> يرى أن الشرط الذي نصت عليه  
ليإبادة ٣/١٩٣ من القانون المدني (م ٣٨٨ من القانون الحالي) يقتضي  
في ذاته الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت  
الدعوى قد رفعت بالفعل بالموضوع نفسه إلى القضاء المصري ، إذ يعتبر  
بذلك أنه قبل الخضوع لهذا القضاء ، ولا يقدح في هذا الاتجاه أن يكون  
المشرع قد ألغى هذا الشرط ، لأنه لعله قد ألغاه باعتباره تطبيقا لقاعدة  
عامة وهي أن رفع الدعوى أمام القضاء المصري يجعله مختصا بنظرها  
ولا يؤثر على هذا الاختصاص سبق صدور حكم أجنبي في الموضوع .

ومن جانبنا نحن فإننا نرى أن القول بأن الشرط المنصوص عليه  
في المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات يقتضي في ذاته الامتناع عن  
إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل  
أمام القضاء المصري وصدر فيها حكم قضائي بالفعل أمام القضاء  
المصري وصدر فيها حكم قضائي بالفعل ، لأن القول بغير ذلك يخالف  
صراحة النص ، إذ أن المشرع قد أراد تفضيل حكم مصري سبق صدوره  
على حكم أجنبي يتعارض معه . ولم يشأ المشرع الإبقاء على اختصاص  
القضاء المصري بدعوى صدر فيها حكم أجنبي بالفعل . والقاعدة أنه  
لا اجتهاد مع النص وصراحته ، فضلا عن أن اعتبارات العدالة تقتضي  
بالامتناع عن السير في خصومة ، صدر فيها حكم من محكمة مفتتحة  
توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة لتنفيذه ، وتكون له حجية الأحكام  
المصرية ، وأخيرا أن المحكوم عليه قد يستغل هذه الثغرة عامدا لمنع  
تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر بمبادرته برفع دعوى جديدة أمام المحاكم  
المصرية في ذات الموضوع قبل شروع المحكوم له في استصدار الحكم  
الأجنبي .

والخلاصة أنه لا يمنع من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الأسبق

(٢٤١) عبد المنعم الفرجاوي بنسب ٧٢ ، ص ١٠٠ ، حاشي ( ١ ) ،

حاشي إليه في : أبو الوفا ص ٢٢٢ حاشي ( ٢ ) .

مصدور حكم مصرى يتعارض معه ، ولكن هل يشترط أن يكون الحكم المصرى حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه أى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أم يكفى لمنع الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى مجرد سبق صدور الحكم المصرى ولو كان قابلا للطعن فيه أو مطعونا فيه بالفعل ؟ فى رأينا يجب أن يكون الحكم المصرى قد هاز قوة الشيء المحكوم فيه حتى يمكن اهدار الحكم الأجنبى . أما إذا كان الحكم المصرى قابلا للطعن فيه بالاستئناف أو مطعونا فيه ولم يصدر فيه حكم ، وجب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى متى توافرت شروط الأمر بتنفيذه لأنه فى هذه الحالة يكون له الحجية الكاملة المقررة للأحكام المصرية (٢١٢) .

**الا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبى ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر :**

والحكمة فى ذلك واضحة ، وهى أن القضاء المصرى مطالب بحماية الآداب العامة وقواعد النظام العام ، ومن واجبه الامتناع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام فى مصر ، والعبرة فى اعتبار ما يعد من النظام العام وما لا يعد بالقانون المصرى .

**١٢١ — إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ والحكمة المختصة وسلطتها :**

**١ — إجراءات استصدار الأمر :**

يقدم طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ، بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أو الصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مبين بها البيانات العامة لصحف الدعاوى المقررة فى المادة ٦٣ مرافعات على أنه يجب أن تشتمل على بيان كاف عن الحكم المراد تنفيذه ، وأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة رسمية من هذا الحكم .

## ٢ - المحكمة المختصة :

تختص نوعيا بنظر الدعوى بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه ، وذلك بالنظر لدقة وأهمية المسائل التي تثار بمناسبة إصدار الأمر • وتختص محليا بنظر الدعوى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائلتها ولو كان للمدعى موطن أو محل إقامة في مصر •

## ٣ - سلطة المحكمة في إصدار الأمر بالتنفيذ :

بعد أن أوضحنا الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي حتى يمكن تنفيذه في مصر ، فهل تلتزم المحكمة بإصدار الأمر بالتنفيذ دون مراجعة موضوع الحكم الأجنبي أم لا ؟ متى توافرت الشروط المتقدمة ترجع المحكمة الى قانون بلد الحكم الأجنبي فإذا كان يوجب فحص الموضوع عند تنفيذ الأحكام المصرية فإنها - أعمالا لشرط المعاملة بالمثل - تفحص أيضا موضوع الحكم أو الأمر الأجنبي الصادر من هذا البلد الأجنبي عوان كان قانون البلد الأجنبي يسمح بتنفيذ الأحكام المصرية دون مراجعتها موضوعيا فإن أحكام هذا البلد يؤمر بتنفيذها دون هذه المراجعة الموضوعية •

الا أنه - مع ذلك - يلاحظ أن المحكمة المصرية عند نظر طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لا تملك الفصل في طلب جديد لم يقدم الى المحكمة الأجنبية أو قدم ولم تفصل فيه هذه المحكمة • ويشبه الفقه الفرنسي سلطة المحكمة الوطنية بسلطة المحكمة الاستئنافية في هذا الصدد (٢٤٣) •

الخلاصة هي أن المحكمة الابتدائية تملك إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي متى توافرت الشروط السابق ذكرها ، وتملك أيضا رفض إصدار الأمر في حالة عدم توافر الشروط المتقدمة ، ولا تملك المحكمة الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر •



تسرى الأحكام السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي بشرط أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز فيها التكميم طبقا للقانون المصري (م ٢٩٩) وبشرط أن يكون حكم المحكمين قد استوفى الشكل القانوني الذي يوجبه قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم ، ولا تكون المحاكم المصرية هي وحدها المختصة بنظر النزاع موضوع حكم المحكمين حتى لا يمس النظام العام في مصر (٢٣٤) .

## المطلب الثاني

### الأمر بتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية

يلقى القانون بأن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في مصر (م ٣٠٠) (٢٤٥) .

وهكذا يتضح أن المحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها ، في مصر بنفس المعاملة التي تعامل بها المحررات الموثقة المصرية في الدولة الأجنبية . فإذا كان قانون البلد الأجنبي يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثابت فيها ، فإنه يجوز لطالب تنفيذ المحرر الموثق الأجنبي أن يستصدر أمرا بتنفيذه في مصر بدون حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم يقرر حقه .

وعلى خلاف الأحكام والأوامر الأجنبية ، يقدم طلب تنفيذ المحرر

---

(٢٤٤) قانون المادة ٨٠٤ من قانون المرافعات الإيطالية حيث يقتصر النفس على العقود الرسمية .

(٢٤٥) يختص بإصدار الأمر بتنفيذ العقود الرسمية الأجنبية في إيطاليا أيضا محكمة الاستئناف المراد التنفيذ في دائرتها ، انظر المادة ٨٠٤ مرافعات .

الموافق الأجنبي بعريضة الى قاضى التنفيذ المراد التنفيذ في دائرته (٢٢٦)، وعلى قاضى التنفيذ أن يتحقق قبل اصدار أمره بالتنفيذ من تساوفر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ ، طبقا لقانون البلد الذى تم فيه ، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر .

وإذا كان الأمر بتنفيذ السند الرسمى الأجنبى يتم بأمر على عريضة ، فإنه يجوز أن صدر الأمر عليه أن يتظلم منه الى القاضى الأمر أو المحكمة المختصة ، وهى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع طبقا لقواعد التظلم في الأوامر على المرائضى .

الباب الثالث

سبب التنفيذ

مقدمات التنفيذ

● فكرة سبب الحق في التنفيذ.

● مقدمات التنفيذ



### ١٢٣ — تحديد وتقسيم :

ينبغي علينا في هذا الباب أن نبين المقصود بسبب الحق في التنفيذ، وتعديدا السبب المؤدى الى استعمال هذا الحق ومباشرته فعلا . ثم نحدد بعد ذلك وسيلة اثبات هذا السبب ، اعتبارا بأن المشرع لم يترك اثبات توافر هذا السبب لمطلق تقدير الخصم مباشر الاجراءات ، وانما حذر سلفا الوسيلة التى يتم بها اثبات توافر هذا السبب ، وتتمثل هذه الوسيلة فى اتخاذ مجموعة من الاجراءات ، تسبق اجراءات التنفيذ ، وهى التى تعرف بمقدمات التنفيذ .

وعليه ينقسم هذا الباب الى فصلين : نبين فى الاول حقيقة السبب المؤدى الى مباشرة الحق فى التنفيذ ، وتخصص الثانى لمقدمات التنفيذ .

## الفصل الاول

### فكرة سبب الحق فى التنفيذ

### ١٢٤ — عدم الاتفاق على فكرة موحدة للسبب :

كثيرا ما يستخدم اصطلاح السبب *Cause* فى لغة القانون ، وفى فروع القانون كافة ، الخاص منه والعام ، فيتحدث فقهاء القانون الخاص عن سبب الالتزام *La Cause de L'obligation* ، أو سبب العقد *Cause de la Contrat* ويتحدث فقهاء القانون العام عن سبب القرار الادارى .

كما يستخدم السبب فى كثير من قواعد القانون الاجرائى ، فيتحدث فقهاء هذا القانون عن سبب الدعوى ، أو سبب الادعاء ، ويتحدثون عن السبب عند الحديث عن فكرة الحجية ، وعن الاحالة ، وعند تقدير قيمة الدعوى كمحدد للاختصاص ، وغيرها .

( م ١٦ قواعد التنفيذ )

وبالرغم من كثرة استخدام اصطلاح السبب وشيوعه في فروع القانون كلمة ، فإن الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم محدد له ، مفهوم واحد واضح يمكن الوقوف عنده عندما يعرض اصطلاح السبب . بل تعددت فكرة السبب بتعدد المواضع التي استخدم فيها ، فهو في كل موضع يتخذ مدلولاً معيناً ومفهوماً خاصاً .

ولقد ساعد على ذلك عدم تنظيم المشرع في كثير من الأنظمة لفكرة السبب ، تاركاً ذلك لجهود الفقه وتقدير المحاكم .

#### ١٢٥ - فكرة سبب الحصر في التنفيذ :

وإذا انتقلنا الى مجال التنفيذ ، لتحدث عن فكرة سبب التنفيذ ، لوجدنا خلافاً كبيراً بين الفقهاء في هذا الخصوص .

حيث يذهب البعض<sup>(٢)</sup> أن سبب التنفيذ يتمثل في معنيين أحدهما موضوعي وهو الحق المطلوب اقتضاؤه ، وثانيهما شكلي يتمثل في سند هو السند التنفيذي . بينما يذهب البعض الآخر<sup>(٣)</sup> الى أن سبب الحق

#### (١) يراجع في فكرة السبب :

— مزى عبد الفتاح : أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ، الكويت ، ط : ب ١٩٨٧ ، هشام صادق المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي في تغييره . مجلة المحاماة ، نشرة أبريل ١٩٧٠ ، نبيل اسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ١٩٧٨ الاسكندرية  
- Ghil Jean - Paul, la Cause Juridique de la demande en Justice, L. G. D. J 1962,

بالإضافة الى المراجع العلية في فروع القانون المختلفة ، والمراجع التخصصية في بعض موضوعات قانون المرافعات مثل حجة الأمر المقضي وغيرها . انظر مؤلفنا في قانون القضاء المدني ، ج ٢ - ط ١ - ص ٤٥ بند ٢٤ والمراجع التي اشترنا اليها .

(٢) عبد الباسط جيمى - محمود هشام ، المبادئ العلية في التنفيذ ١٩٧٨ ، ص ٦٤ وما بعدها ، ومن هذا الرأي مزى عبد الفتاح ، التنفيذ ٤ ص ١٦٠/١٥٩ .

(٣) أبو الوفا ، اجراءات ، بند ٢ ، ص ٢١ .

في التنفيذ هو الواقعة القانونية • مصدر الحق المراد التنفيذ وفاء له ،  
على حين يذهب الرأي الآخر الى اعتبار السند التنفيذي في ذاته سببا  
للحق في التنفيذ<sup>(٤)</sup> •

والحقيقة أن سبب الحق في التنفيذ الجبرى (أو القضائى) يؤخذ  
بأحد معنيين ، الأول وهو ما تحدثنا عنه فيما سبق ، ويتمثل في الأساس  
القانونى الذى أدى الى قيام الحق في التنفيذ في ذاته • ويتوالف هذا  
المعنى في السند التنفيذي ، فهو المصدر المنشئ للحق في التنفيذ •  
أما المعنى الثانى للسبب ، فهو السبب المؤدى الى مباشرة الحق في  
التنفيذ فعلا ، أى السبب المؤدى الى اتخاذ اجراءات التنفيذ القضائى ،  
استعمالا للحق في التنفيذ • وبعبارة أخرى يتمثل في الواقع الى استعمال  
الحق في التنفيذ •

فوجود السند التنفيذي بذاته ، مستكفلا لعنصره ، لا يكفى  
لاستعمال الحق في التنفيذ القضائى ، أى لا يكفى للبدء في اتخاذ  
اجراءات التنفيذ ، وإنما لابد أن تكون هناك ضرورة تستوجب اتخاذ  
هذه الاجراءات : أى تستوجب الاستمانة بنشاط القضاء للحصول على  
حمايته التنفيذية •

وتتمثل هذه الضرورة في الاعتداء على الحق الموضوعى الذى اكده  
السند التنفيذي ، أى تتمثل في عدم الوفاء به *Lapponovt* ، أو في  
عدم التنفيذ الاختيارى<sup>(٥)</sup> •

وعليه يكون سبب الحق في التنفيذ القضائى هو الواقعة أو الوقائع  
التي تؤدى الى الاستمانة بالقضاء طلبا لحمايته : أى في الاعتداء على

---

(٤) فتحى والى ، ص ٢٨ ، بند ١٥ • قارن ماهر زغلول ، ص ١٠ •

(٥) في هذا المعنى أبو الوفا ، ص ١٢ ، بند ٢ ، حيث يقرر أن :

« سبب الحق في التنفيذ الجبرى هو الامتناع عن الوفاء » قارن ماهر زغلول ،  
الإفارة السابقة •

الحق — موضوع السند التنفيذي — والذي لا يستطيع من بيده هذا السند رد هذا الاعتداء بوسائله الذاتية .

فحيث أن الدعوى ، لا تقبل أمام القضاء ، إلا بتوافر المصلحة القانونية والقائمة ، فإن الحق في التنفيذ القضائي لا يباشر ، إلا بتوافر هذه المصلحة القانونية والقائمة ، وتمثل المصلحة القانونية بالنسبة للحق في التنفيذ في وجود السند التنفيذي ، في ذاته ، مستجمعا لشرائطه . أما المصلحة الواقعية فتتمثل في الاعتداء على الحق المؤكد في السند التنفيذي ، والذي يتخذ دائما صورة عدم الوفاء بالحق ، أى عدم التنفيذ الاختياري . وذلك أيا كان السبب في عدم الوفاء .

وعلى ذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي بحقه ، ثم قام المدين بالوفاء به ، أو كان الحق الثابت بالسند التنفيذي قد انقضى لأي سبب من الأسباب ، فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ القضائي وفاء لهذا الحق .



## الفصل الثاني

### مقدمات التنفيذ

١٢٦ - تحديد :

وإذا كان عدم الوفاء الاختياري بالحق الثابت في السند التنفيذي يعد سببا لاتخاذ إجراءات التنفيذ القضائي ، فإن المشرع لم يترك أمرا اثبات هذا السبب محكوما بالقواعد العامة ، من حيث وسيلته ، ومن حيث وقت تقديمه ، وإنما نظم المشرع وسيلة اثبات هذا السبب ، وأوجب أن تتم بطريقة رسمية تتمثل في إعلان المدين بالسند التنفيذي . كما حدد الوقت الذي يجب أن يتم فيه وهو قبل البدء في إجراءات التنفيذ بوقت حدده . وذلك لخطورة الآثار القانونية والواقعية التي تترتب على اتخاذ إجراءات التنفيذ دون أن يتوافر السبب في اتخاذها ثم يأتي تأكيد ذلك في طلب مكتوب موقع من الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين الذي سبق إعلانه رسميا بالسند التنفيذي وتم تكليفه بالوفاء ، ورغم ذلك لم يف بما هو مطلوب منه في ميعاد التنفيذ . .

ويتحدث الفقه عن تلك الأعمال التي يجب أن تتم قبل البدء في التنفيذ ، تحت مسمى « مقومات التنفيذ »<sup>(١)</sup> ، وهي تلك الأعمال التي يجب توافرها ، اثباتا لتوافر ركن السبب في الحق في التنفيذ . فما المقصود بهذه المقدمات ، وما هي هذه المقدمات ؟ وهل من المتصور التنفيذ بغيرها في حالات معينة ؟

هذا هو ما سنحاول الإجابة عليه في المباحث التالية :

---

(١) ويطلق عليها الفقه الإيطالي الإجراءات الاجرامات السابقة على التنفيذ

## المبحث الأول

### تعريف مقدمات التنفيذ

١٢٧ - لا يكفي لامكان التنفيذ القضائي أن يكون بيد الدائن سند من السندات التنفيذية ، وانما يشترط لحدوثه أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ وقائع قانونية معينة<sup>(١)</sup> . وهذه الوقائع القانونية تصد لازمة لمباشرة التنفيذ والا كان التنفيذ باطلا . أو في ذلك تنص المادة ٢٨١ على أنه « لا يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي ... » ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذي » .

وإذا كانت مقدمات التنفيذ لازمة لمباشرة التنفيذ القضائي ، فانها لا تعد جزءا منه ، ولا تدخل في تكوينه<sup>(٢)</sup> ، وبالتالي لا يطبق عليها ما يطبق على اجراءات التنفيذ اذ أن كل منها يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر ، وعلى ذلك فان :

#### ( ١ ) مقدمات التنفيذ ليست جزءا من اجراءات التنفيذ :

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ - يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ، ولما كانت مقدمات التنفيذ لا تعد من اجراءات

---

(٢) انظر وجدى راغب ص ٣١ .

(٣) وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٣٤ ، أبو الوفا ، اجراءات ص ٣١ بند ١٤٤ ، فتوى والى - التنفيذ الجبرى في العائون اللبنانى سنة ١٩٦٩ بصفحة ٢٤٣ بند ١٢٣ ، أمينة النمر ، التنفيذ الجبرى ، سنة ١٩٧١ ، ص ٢٢٧ ، قوانين المرافعات ، ج ٣ ، بند ٢٠٦ رمزى سيف - ص ٣٦ - عبد الباسط جيمى ، نظام ص ٣١٦ ، عبد المنعم حسن ، - منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ ، ص ١٤٥ بند ١٠٢ ملحق مجلة المحاسبة ، ماهر زغلول ، بند ١٣٥ .

للتنفيذ ، فان قاضى التنفيذ — كأصل عام — لا يختص بالفصل فى المنازعات التى تنور بشأن هذه المقدمات المنازعات الخاصة بالقوة التنفيذية للأحكام أو الأوامر لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .  
وانما يختص بها القضاء الموضوعى . أما المنازعات التى تنور بشأن تسليم الموظف المختص للصورة التنفيذية للسند الى الدائن فيختص بها قاضى الأمور الوقتية أو المحكمة التى أصدرت الحكم ( مواد ١٨٢ ، ١٨٣ ، مرافعات ) .

٢ — تكون مقدمات التنفيذ واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ<sup>(٤)</sup> فلا تختلف باختلاف نوع التنفيذ ، ولا باختلاف الأموال التى يرد التنفيذ عليها ، عقارات كانت أم منقولات .

٣ — لا يترتب على تحقق إجراءات مقدمات التنفيذ الآثار القانونية التى يربتها المشرع على القيام بإجراءات التنفيذ ، وتطبيقا لذلك ، فان الدائن الذى يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين أولا ، يعد الحاجز الأول حتى ولو سبقه دائن آخر فى اتخاذ مقدمات التنفيذ ، طالما كان الأخير قد تأخر فى القيام بإجراءات التنفيذ ، ويترتب على ذلك أن الدائن المتأخر يتصم عليه التدخل فى الحجز الأول ويتابع الاجراءات التى يباشرها الحاجز الأول .

٤ — اذا كان الدائن بيده سند تنفيذى واحد ثم اضطر الى التنفيذ على أموال متعددة لمدينه ، فان الدائن يستطيع أن يباشر التنفيذ لعدة مرات على أموال مدينه منقولات أو عقارات — حتى يستوفى حقه الوارد فى السند التنفيذى دون أن يلزم بتكرار اعلان للسند التنفيذى بمناسبة قيامه بكل تنفيذ مستقل .

---

(٤) كوسنا — المرافعات بند ٢٨١ ص ٥٠٨ . ينص والى — المرجع السابق ص ٢٤٢ . أبو الوفا — اجراءات ص ٣٢١ وانظر كذلك :

٥ - إذا حدد المشرع مواعيدا معينة يجب انقضاؤها قبل مباشرة التنفيذ وبالتالي يمتنع على الدائن القيسام بالتنفيذ قبل مضي هذه المواعيد ، فإن هذا المنع لا يسرى على مقدمات التنفيذ ، فهذه يجوز اتخاذها في أى وقت<sup>(٥)</sup> . ولو كان ذلك خلال الأجل الممنوع التنفيذ فيه .  
اذ أن مقدمات التنفيذ لا تدخل ضمن اجراءات التنفيذ<sup>(٦)</sup> .

٦ - من الممكن القيام باجراءات مقدمات التنفيذ بحضور الدائن وقت اعلان السند التنفيذي للمدين ، وفي هذه الحالات لا يسرى المنع المانع من توقيع المحجز في حضور الدائن ( طالب التنفيذ ) ذلك لأن مقدمات التنفيذ لا تعتبر تنفيذا .

٧ - لا يلزم الدائن عند اتخاذ مقدمات التنفيذ ببيان الميعاد الذى يوقع فيه المحجز أو مكان توقيعه أو المال الذى يرد التنفيذ عليه أو حتى نوع التنفيذ المراد اتخاذه<sup>(٧)</sup> .

٨ - بطلان اجراءات التنفيذ لا يؤدي الى بطلان مقدمات التنفيذ .

(ب) مقدمات التنفيذ تعد مفترضا لازما للتنفيذ وصحة :  
ويترتب على ذلك ما يلي :

١ - لا يجوز البدء في اتخاذ اجراءات المحجز الا بعد استيفاء هذه المقدمات والا كانت باطلة . ولا يصحها اتخاذ اجراء مقدمات التنفيذ بعد ذلك .

---

(٥) ردفنى - ج ٣ بند ٢١١ ص ١٥١ . وعزى سيف ، بند ٢٠٢ .  
(٦) أمثلا نص المشرع على سقوط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره مما يؤدي الى سقوط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال الميعاد ولو قام الصادر له الأمر باتخاذ مقدمات التنفيذ في الميعاد .  
(٧) أحمد أبو الوفا ص ٣٢١ .

٢ - ان بطلان إجراءات مقدمات التنفيذ يستتبع حتما بطلان إجراءات التنفيذ المتخذة بناء عليها .

يوضح مما تقدم أن مقدمات التنفيذ لا تعد جزءا من التنفيذ ولا تدخل في إجراءاته بل هي إجراءات سابقة على بداية التنفيذ ولزامة لصحته . ولهذا فهي تخضع لنظام قانونى مختلف عن نظام التنفيذ القضائى .

## المبحث الثانى

### تحديد مقدمات التنفيذ

#### ٢٧ - النصوص التأسيسية :

تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى للشخص المدعى أو فى موطنه الأصلى ، والا كان باطلا » ، وفى فقرتها الأخيرة على أنه « لا يجوز إجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأتمل على إعلان السند التنفيذى » .

كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٩ على أنه « يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين ، وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى » .

من هذه النصوص يتضح لنا أن مقدمات التنفيذ تنحصر فى :

- إعلان السند التنفيذى الى المدعى وتكليفه بالوفاء .
- انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ .
- طلب الإدائن للتنفيذ .

وهناك من يذهب الى أن إعلان السند التنفيذى يفترض بالضرورة حصول طالب التنفيذ على السند قبل الاعلان ، مما يعنى أن وجود السند

التنفيذ ذاته يعد بدوره مقدمة للتنفيذ (٨) . وإذا كان هذا القول يعد نتيجة منطقية لإعلان السند التنفيذي لأنه يفترض سبق الحصول عليه ، فإننا نختلف مع هذا الرأي في أن السند للتنفيذ لا يمكن اعتباره — في رأينا — مقدمة من مقدمات التنفيذ ، فالسند التنفيذي هو مفترض أساسى للتنفيذ (٩) إذ أنه السبب المنشئ للحق في التنفيذ وبالتالي فإن وجود السند التنفيذي مفترض لحصول التنفيذ سواء كان تنفيذا اختياريا أو تنفيذا جبريا فلا يمكن تصور حصول التنفيذ — أيا كان نوعه — بدون سند تنفيذى مثبت للدين فإذا اعتبرنا السند التنفيذي مقدمة من مقدمات التنفيذ ، لوجب التسليم بإمكان تصور اتخاذ إجراءات التنفيذ بغير هذا السند ، كل ما في الأمر ، تكون هذه الإجراءات باطلة . مع أنه ليس من المتصور عقلا البدء في هذه الإجراءات ، بل البدء في اتخاذ مقدمات التنفيذ ذاتها إلا بعد الحصول أصلا على السند التنفيذي فإذا فرض وبدأ التنفيذ بغير وجود السند التنفيذي فلا يصحح إجراءاته وجود السند بعد ذلك (١٠) ومن ناحية أخرى فإن مقدمات التنفيذ لازمة للتنفيذ الجبرى ، ولكنها غير ذلك بالنسبة للتنفيذ الاختيارى الذى يتم بمقتضى السند التنفيذي المثبت للحق ، وبدون ضرورة اتخاذ مقدمات .

وعليه نتحدث في المطالب التالية عن مقدمات التنفيذ المقررة :

---

(٨) وجدى راغب — النظرية العلية ، ص ٣٣ .  
(٩) أوجوركى — المرافعات ، ج ٤ ص ١١٦ ، فتحى والى اللبناتى ، ص ٣١ بند ١٥ .  
(١٠) انظر زانوكى — قانون المرافعات المدنية — ميلانو ، ١٩٥٥ ، بند ٤٨ ص ١٧٢ ج ٢ .

## المطلب الأول

### اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء (١١)

#### ١٢٩ — الاعلان ووظيفته :

تنص المادة ٢٨١ على وجوب أن يسبق للتنفيذ اعلان السند التنفيذي للمدين لشخصه أو في موطنه الأصلي ، والا كان باطلا . ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء ببيان المطلوب . والهدف من اعلان السند التنفيذي الى المدين هو اخباره بحق الدائن في التنفيذ الجبرى ومدها الأمر الذى يمكنه من الاطلاع على السند التنفيذي ، وعلى ما هو ملزم بأدائه على التعيين ، ويراقب استيفاء اسند لشروطه الموضوعية والشكلية التى يكون يتوافرها صالحا للتنفيذ ، واعطاء المدين الفرصة للوفاء الاختيارى تعاضيا لعنت التنفيذ الجبرى ومذلتة ، أو تمكنه من الاعتراض على السند ، بالوسائل التى هدها القانون له (١٢) .

وإذا كان اعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء قبل مباشرة التنفيذ يعد ضمانا للمدين ، فإنه يعد في الوقت نفسه وظيفة للدائن وهى اثبات امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند محل الاعلان ، مما يبرر الحماية التنفيذية ، اعتبارا بأن المدين لا يعتبر مغفلا بالتزامه أو متأخرا في الوفاء به ، وفقا للقواعد العامة ، الا من تارخ اعذاره .

ويجب أن يتضمن اعلان السند التنفيذي تكليف المدين بالوفاء بالالتزام الوارد في السند وفي الواقع أن اعلان السند التنفيذي

---

Notificazione del titolo esecutivo e del Prestito. (١١)

(١٢) انظر محمد حليم نهي ، ص ٦٧ بند ٨٧ . وجدى راجب ، ص ١٢٩ — نقض مئى ١٩٧١/١/١٩ ، الجبوة ٢٢ ص ٥١ .

والتكليف بالوفاء *Prootto* اجراءان متميزان يمثلان من الاجراءات التحضيرية للتنفيذ ، بالرغم من انهما يتحققان باجراء شكلى واحد (١٣) .

## ١٢٠ — النظام القانونى لاعلان السند التنفيذى :

### ( ١ ) لاجراءات الاعلان :

#### ١ — الصورة الواجب اعلانها :

يقصد باعلان السند للتنفيذى هو اعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند المراد التنفيذ بمقتضاه عن طريق المحضر *Ufficialle giudiziario* الأمر الذى يؤدى الى ضرورة تسليم المحضر للصورة التنفيذية للسند لتكون أصلا للاعلان ويقوم بتسليم المحضر الى صورة من هذه الصورة التنفيذية مع صورة الاعلان بها .

ولقد اختلف الفقه فى تحديد الصورة التى تكون أصلا لاعلان السند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى ؟ أم لابد أن تكون الصورة التنفيذية ؟ فذهب البعض الى أنه يجوز اعلان أى صورة رسمية للسند التنفيذى ، ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية ، ويستند هذا الرأى الى أن الصورة التنفيذية لازمة للتنفيذ ، واعلان السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته (١٤) . وذهبت الغالبية (١٥) الى أن اعلان السند التنفيذى لابد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الاعلان ، والصورة التنفيذية هى الصورة الموضوع عليها الصيغة التنفيذية .

---

(١٣) ردفنى — ج ٢ بند ٢١١ ص ١٥١ .

(١٤) عبد الباسط جيمس ، نظام التنفيذ ، بند ٤٩٣ وما بعدها ، ص

٣٧٥ وما بعدها — زانزوكى — المراسلات ج ١ بند ٥٣ ص ١٨١ .

(١٥) حليم نهى بند ٨٧ ص ٦٨ ، أبو هيف ، بند ١٦٠ ص ١١٠ ،

رمزى سيف ، بند ٢٠٤ ص ٢٢٤ ، أبو الوفا ص ٣١٣ بند ١٢٥ ، فتاوى والى

اللبنانى ص ٢٣٥ ، وجندى راقب ص ١٤٠ ، ردفنى ج ٢ بند ٢١١ ، سانا

التنفيذ الجبرى الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٣ بند ٣٠ ص ٥٨ .



ونحن نرى من جانبنا أن ما ذهب إليه الأغلبية هو الأولى بالاتباع ، ذلك لأن الغرض من اعلان السند التنفيذي هو اعلام المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبرى لكي يتمكن المدين من الوفاء بالحق تفاديا لاجراءات التنفيذ ولا يثبت حق الدائن في التنفيذ الجبرى الا اذا كان بيده عمل قانونى ذو قوة تنفيذية ، وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ، وعلى ذلك فاعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ، ومن ثم فاعلان الحكم الى المحكوم عليه لا يعطى اعلان صورة تنفيذية من الحكم ذاته قبل اجراء التنفيذ .

## ٢ - بيانات الاعلان :

اعلان الصورة التنفيذية للسند التنفيذي ، ورقة من أوراق المضربين ، ومن ثم يجب أن تتضمن كافة البيانات المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات والخاصة بأوراق المضربين ، وبالإضافة الى ذلك استلزمت المادة ٢٨١ أن يتضمن الاعلان البيانات التالية :

### التكليف بالوفاء :

وهو اجراء لازم لا غنى عنه لمباشرة التنفيذ القضائى (١٧) وهو الآخر يعد مقدمة من مقدمات التنفيذ ، ويقصد به تنبيه المدين بضرورة

---

(١٦) يذهب البعض الى أن التكليف بالوفاء يعد اجراءا لا مائدة منه ذلك لأن الدائن ينفذ في الغالب بموجب حكم سبق تبليغه للمدين ، وهذا الاعلان وحده كاف لتنبيه المدين . ومن ناحية أخرى فإن ائذار المدين يمكنه من تهريب أمواله خاصة اذا كان لا يملك سوى منقولات مادية ، ولهذا لا يمكن الدائن من اقتضاء حقه ( جلاسون ج ٤ بند ١٠٢٨ س ٨١ ) ، الا أنه يمكن الرد على هذا القول بأن وظيفة اعلان السند التنفيذي تختلف من وظيفة التكليف بالوفاء ، كما أن المدين سوء النية يعتمد اخفاء أمواله بمجرد صدور الحكم ضده حتى قبل اعلانه بهذا الحكم ( انظر نقض والى - ج ٢٢١ هلبش (١) ) x

الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذي ، والا اتخذت في مواجهته اجراءات التنفيذ القضائي . والهدف من ذلك هو تأكيد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه مما يبرر الحماية التنفيذية لحق الدائن (١٧) إذ أن هذا التكليف يضع المدين في موضع المدين المعذر مما يؤدي الى قطع التقادم السارى لمصلحته (١٨) . ويطلق فقه القانون المدني على هذا التكليف تعبير « التنبيه » وقد نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني على هذا التنبيه معددة الآثار التي تترتب عليه ، ويلاحظ أنه إذا كان يترتب على التنبيه قطع مدة التقادم ، إلا أنه لا يكفى لسريان الفوائد التأخرية التي تسرى من وقت المطالبة القضائية (١٩) .

والتكليف بالوفاء ، وإن كان غالبا ما يأتي بندا في ورقة اعلان السند التنفيذي ، إلا أنه يعد اجراء قائما بذاته وله استقلاله (٢٠) وبالتالي فمن الممكن أن يتم اعلان السند التنفيذي وهذه ، ثم يتم التكليف بالوفاء بعد ذلك باجراء مستقل قبل التنفيذ ، ولذلك لم يرتب المشرع البطلان — بطلان اعلان السند التنفيذي — إذا لم يكن متضمنا

(١٧) سوليس ص ٤٨ . حابد مهي ص ٦٧ .

(١٨) جلاسون ، المطول ، ج ٤ بند ١٠٢٨ ص ٨٢ . اسماعيل غنم النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ بند ٤٢ ص ٩٣ ، على أنه أي التكليف بالوفاء لا يترتب اثره بالنسبة لقطع التقادم إلا إذا كان مرتبطا بتبليغ السند التنفيذي — ومعتبر لهذا مقدمة للتنفيذ الجبري ( انظر نقض مخي ١٩٦٤/١٢/٣ المجوعة ص ١٥ ، ص ١٦٣ . القاهرة الابتدائية ١٩٥٨/٤/٣ ، المحللة ٤٠ ص ٢٧٧ ) .

(١٩) انظر السنهوري الوسيط ج ٢ ص ٧٩٦ ، ٨٩٧ هليش ( ٢ ) كوستا — التنفيذ الجبري — السابق ص ٥٩ بند ٣٢ . قرن كوستا — المرافعات سنة ١٩٧٣ بند ٣٨١ ص ٥٠٧ .

(٢٠) رنقى — ج ٢ بند ٢١١ ص ١٤٩ — ١٥٠ . كوستا — الاسئلة السابقة .

التكليف بالوفاء<sup>(٢١)</sup> الذى يمكن أن يتم بإجراء مستقل مع الإشارة الى سبق اعلان السند التنفيذى ، واعطاء بيان واضح عنه<sup>(٢٢)</sup> ولكن لا يجوز أن يتم التكليف بالوفاء قبل اعلان السند التنفيذى<sup>(٢٣)</sup> وإذا تعلّق التكليف بالتنفيذ الحقيقى ، وتم بإجراء لاحق على اعلان السند التنفيذى فيجب أن يتضمن التكليف الإشارة الى الأموال التى يتم التنفيذ عليها<sup>(٢٤)</sup> ولم يشترط المشرع استعمال عبارات معينة للتعبير عن التكليف بالوفاء وإنما تكفى أى عبارات تحقق الغاية من البيان وفقا للقواعد العامة . وليس من الضرورى أن يبين فى التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذى سيتخذ الدائن أو المسال الذى سيتم التنفيذ عليه .

#### ( ب ) بيان المطلوب من المدين :

يجب أن يتضمن اعلان السند التنفيذى فضلا عن التكليف بالوفاء بيان نوع ومقدار الشيء المراد اقتضاؤه من المدين ، وذلك حتى يتمكن المدين من العلم بما هو مطلوب منه على وجه التحديد ، وبطبيعة الحال لا بد أن يكون المطلوب مطابقا للثابت فى السند التنفيذى ، ولذلك فيكفى الاحالة الى البند فى هذا الخصوص إذا كان يتضمن بيان المطلوب على وجه التحديد . وإذا كان المطلوب يختلف فى مقداره عن الثابت فى السند

---

(٢١) ولقد ذهب البعض الى بطلان اعلان السند التنفيذى اذا لم يكن متضمنا بيان التكليف بالوفاء على اعتباره بيانا جوهريا لوجه الشرع ليؤكد جدية الاجراء وحتى تحقق المدين من أن يلزمه بالوفاء فوراً ( رمزى سيف ١٩٧٠ ص ١٤٤ ) اللهم الا اذا اوضحت تلمها دلالة اعلان السند التنفيذى على معنى الاذثار بتقديمه للتنفيذ ( حلهد فهمى بنفد ٩٠ ص ٧٨ ، أبو الوفا اجراءات ، ص ٣٢٩ ) .

(٢٢) نفى والى - التنفيذ - ص ٢٤١ ، رفنى ج ٣ - بند ٢١١ ، أبو الوفا - اجراءات - ص ٣٣٠ . وجدى رانجب - ص ١٤٢ .  
(٢٣) نفى والى ، ص ٢٤٢ ، كوسقا ، بند ٣٨١ .  
(٢٤) تراجع المادتين ٦٠٣ ، ٦٠٥ من قانون المرافعات الإيطالية ، رفنى بند ٢١١ ، ص ١٥٥ .

التنفيذى فلا ييطل الاعلان (٣٥) وانما يصح التنفيذ لاقتضاء أقل المقدارين ، فإذا زاد المطلوب في الاعلان عما يتضمنه السند فلا يجوز التنفيذ الا لاستيفاء القدر الثابت في السند ، وإذا كان المطلوب أقل فإن التنفيذ يتم لاقتضاء ما هو مطلوب في الاعلان ، ويلزم في هذه الحالة للتنفيذ بالباقي ، اعلان المدين به .

#### ( ج ) موطن مختار لطالب التنفيذ :

يجب أن يتضمن الاعلان موطن مختار لطالب ( التنفيذ ) في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة وذلك لتمكين المدين من اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ في هذا الموطن .

#### ٣ — طريقة الاعلان :

كما سبق أن عرفنا أن اعلان السند التنفيذي يتم بورقة من أوراق المحضرين على يد محضر . ويجب أن يتم الاعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي ( م ٢٨١ ) ( ٣٦ ) والا كان الاعلان باطلا ، وذلك مراعاة من المشرع لخطورة ما يترتب على هذا الاعلان . وعلى ذلك لا يجوز الاعلان في الموطن المختار في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، أو في المحرر الموثق .

ولكن ماذا يكون عليه الأمر لو توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه ؟ نصت المادة ٢٨٤ على ضرورة اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء لورثة المدين أو لمن يقوم مقامه . إذا تمت الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة قبل البدء في التنفيذ .

---

(٢٥) جلاسون — المپول ج ٤ بند ١٠٦١ ص ١٤١ .  
(٢٦) بمكس المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات الإيطالية التي توجب اعلان السند التنفيذي للشخص المدين منصب . فلا تجيز الاعلان في موطنه ( كوسفا بند ٢٨٠ ، رنقى ، ج ٢ ، بند ٢١١ ) .

وإذا تم الإعلان للمدين قبل وفاته أو قبل فقدته لأهليته ، أو لمن  
كلين يقوم مقام المدين قبل زوال صفته ، فإنه يجب إعادة الاعلان  
بالسند التنفيذي لورثة المدين أو من يقوم مقامه ، وذلك لتمكين هؤلاء  
من اتخاذ الموقف المناسب لهم ، بالوفاء الاختياري تفاديا لاجراءات  
التنفيذ أو الاستمرار فيها ، أو بالمنازعة في السند .

ويتم اعلان الورثة جملة بغير تحديد لأسمائهم أو صلاتهم في آخر  
موطن كان لمورثهم ، اذا تم الاعلان قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ  
الوفاة . اما اذا تم الاعلان بعد انقضاء هذه الفترة وجب تلماع الاعلان  
باسم كل وارث على حدة ، ويسلم لشخصه أو في موطنه الأصلي ( م ٢٨٤  
مرافعات ) .

#### ١٢١ — سلطة قبض المحضر للدين :

عرضنا فيما سبق أن الهدف المباشر من اعلان المدين بصورة من  
السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بمطلوب المعلن هو اعطاء المدين الفرصة  
للوفاء الاختياري للحق ، تفاديا لاجراءات التنفيذ القضائي .

وتحقيقا لهذا الهدف ، كان لابد أن يعترف المشرع للمحضر بسلطته  
في قبض الدين لو عرضه المدين عليه عند تسليمه الاعلان . هو أو زوجته  
أو أى شخص آخر . وهذا ما فعله المشرع بالفعل ، فقد أوجب على  
المحضر « عند اعلانه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين  
عند عرضه عليه ، مع اعطاء المخالصة ، وذلك دون حاجة الى تفويض  
خاص » ( م ٢٨٢ مرافعات ) .

واضح من هذه المادة أن القانون قد أوجب على المحضر قبض  
الدين عند عرضه عليه واعطاء المخالصة ولو لم يكن مفوضا في ذلك من  
الدائن تفويضا خاصا ، وذلك خلا من المشرع من أن مجرد تقديم الدائن  
للأوراق للتنفيذ لاعتبارها يكفي لتحويل المحضر السلطة في قبض الدين  
( م ١٧ قواعد التنفيذ ) .

غياية من الدائن (٣) . فلو يجب عليه قبض ما يعرض عليه سواء كان الدين كله أو جزء منه ، وفي الحالة الأخيرة تتخذ الإجراءات انقضاء لا يحق من الدين ، أما إذا قبض المحضر كل الدين فإنه يمتنع عليه اتخاذ أي إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ . وفي الحالاتين يحرم المحضر معضرا بالقبض يبين فيه مقدار ما قبضه نوعا ومقدارا . وأخيرا فإن واجب القبض الملقى على عاتق المحضر إنما يقتصر على المبالغ النقدية ، فلا يجوز له قبول شيكات أو سندات .

#### ١٢٢ — الجزاء على مخالفة عناصر النظم الاجرائى لاعلان السند التنفيذي :

ترتب المادة ٢٨١ البطلان جزاء عدم اعلان السند التنفيذي . ولكن ما هو الجزاء المترتب على تمام الاعلان مخالفا لنظامه الاجرائى على النحو المتقدم ؟ اعتبارا بأن اعلان السند التنفيذي لا يعدو الا أن يكون ورقة من أوراق المضربين ، فإنه يكون باطلا — وفقا للقواعد العامة — إذا شابه ما يبطل أوراق المضربين . فمثلا يكون باطلا إذا تم في يوم عطلة رسمية ، أو في غير المواعيد الجائز الاعلان فيها ، ويبطل الاعلان كذلك إذا لم يشتمل على البيانات العامة في أوراق المضربين ، وذلك كله على النحو المقرر وفقا للقواعد العامة .

ولكن ما هو الجزاء المقرر على تخلف بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٨١ مرافعات ؟

إذا جاء اعلان السند التنفيذي خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٨١ مرافعات ، فإنه فيكون باطلا أو صحيحا وفقا لما تقتضيه للقواعد العامة في البطلان ، ومن ثم فلا يبطل الاعلان الا اذا شابه عيب جوهري لم تتحقق الغاية من الاجراء بسبب هذا العيب .

وعلى ذلك يبطل الاعلان اذا سلم لغير شخص المدين أو في غير موطنه الأصلي ( م ٢٨١ / ١ ) •

ولا يبطل الاعلان اذا جاء خاليا من التكليف بالوفاء ، حيث يجوز — وعلى ما رأينا — القيام به بإجراء لاحق مستقل على اعلان السند التنفيذي يشار فيه الى السند التنفيذي بوضوح •

كما لا يبطل الاعلان اذا لم يتضمن بيانا لموطن الدائن المختار في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، حيث يجوز اعلانه بأوراق التنفيذ كافة في قلم كتاب تلك المحكمة •

واذا ترتب البطلان على مخالفة الاعلان لنظامه القانوني ، فما نوع هذا البطلان ، ومن يكون له حق التمسك به ؟ •

الأمر المقطوع به أن البطلان المقرر جزاء تخلف اعلان السند التنفيذي أو لتخلف بيان من بياناته التي تؤدي اليه ، هو بطلان مقرر لمصلحة المدين ، فهو وحده صاحب الحق في التمسك به ، وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا فلا يجوز لغيره التمسك به ، حيث انه لا يتعلق بالنظام العام ( ٢٨٨ ) •

## المطلب الثاني

### انقضاء مهلة التنفيذ

#### ١٣٣ - المقصود بمهلة التنفيذ :

تنص المادة ٢٨١ / ٤ على عدم جواز « إجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذي » • واذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه ، فلا يكون التنفيذ جائزا الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي ( م ٢٨٤ ) •

---

( ٢٨٨ ) انتهى والى ، من ٢٤٥ / ٢٤٦ ، أبو الوفا ، من ٣٤٢ ، نفس ١٩٦٦ / ٤ / ٢٨ . من ١٧ ، من ٩٢٩ •

وميعاد التنفيذ الذى يجب انقضاؤه هو الفترة الزمنية التى يحددها المشرع من تمام اعلان السند التنفيذى الى البدء فى اتخاذ اجراءات التنفيذ فعلا . بحيث لا يجوز اتخاذها خلال هذه الفترة . وقد حدد القانون هذا الميعاد بيوم واحد اذا كان التنفيذ يتم فى مواجهة المدين نفسه . وبثمانية أيام اذا كان يتم فى مواجهة ابورثة أو من حل محل المدين . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة حسب القواعد العامة<sup>(٢٩)</sup> ، ولا بد أن ينقضى هذا الميعاد حتى يمكن مباشرة التنفيذ بفسخ ذلك . وبعد هذا الميعاد ميعادا كاملا يبدأ من حصول اعلان السند التنفيذى ، أو التكليف بالوفاء اذا تم بإجراء مستقل ، كما قدمنا ، ويجب أن ينقضى هذا الميعاد كاملا قبل مباشرة التنفيذ والا كان باطلا لمصلحة المدين<sup>(٣٠)</sup> ، وبانقضاء هذا الميعاد يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك حيث لم ينص المشرع على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله والاسقط الاعلان<sup>(٣١)</sup> إذ يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

وتبدو الحكمة من هذا الميعاد ، فى منح المدين مهلة قبل البدء فى التنفيذ ، لدراسة الموقف ، واختيار إما الوفاء الاختيارى أو المنازعة فى الاعلان ، ويلاحظ أن المشرع قد أعطى الورثة أو من يقوم مقام المدين مدة أطول من المعطاة للمدين نفسه ، ذلك لأن الأخير يكون على علم بالدين المراد انقضاؤه منذ نشأته ، عالما بتطور النزاع حوله على عكس الورثة أو من يقوم مقام المدين فهم يحتاجون لفترة أطول لدراسة الموقف<sup>(٣٢)</sup> .

(٢٩) انظر ، نقى وإلى ، ص ٢٣٢ ، بند ١١٥ .

(٣٠) عكس ذلك نقى وإلى ، حيث لا يرى البطلان فى هذه الحالة ، ولكن يتخيل الدائن مصاريف التنفيذ لذا ألغيت المدين أنه كان سيقبض اخيرا

قبل البدء فى التنفيذ ( ص ٢٣٣ ، بند ١١٥ ) .

(٣١) ردفنى — ٣ — بند ٢١١ — ص ١٥١ — ١٥١ .

(٣٢) وجدى راجع إلى ٢٤٥ .



## المطلب الثالث

### طلب التنفيذ

١٢٤ - ضرورته وحكمته :

بالإضافة الى ضرورة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وانتفاء ميعاد التنفيذ ، فلا بد أيضا من طلب التنفيذ ، اذ لا يمكن - تطبيقا للقواعد العامة - أن يتم التنفيذ دون طلب من الدائن ، فليس للمحضر سلطة اجراء التنفيذ من نفسه دون طلب مكتوب من الدائن صاحب الحق في التنفيذ<sup>(٣٣)</sup> ، وعلى هذا تنص المادة ٢٧٩ مرافعات فهي تقضى بالسزام المحضرين باجراء التنفيذ بناء على طلب ذوى الشأن متى سلمهم السند التنفيذي ، وبهذا يعتبر طلب التنفيذ مقدمة لازمة له ، لا يجوز التنفيذ الا بطلبه والا كان باطلا .

ويعد طلب التنفيذ اجراء ضروريا لحصوله . وذلك تطبيقا للقاعدة العامة اذ أنه لا يجوز اقتضاء الحق الا بإرادة صاحبه ، فضلا عن أن التنفيذ - وهو نشاط قضائي وصورة من صور الحماية القضائية لا يجب أن يكون تلقائيا دون طلب<sup>(٣٤)</sup> . ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ ، وإنما يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل اقامته ، وكذلك اسم الدائن المراد بالتنفيذ هذه والمبلغ المراد اقتضائه ويجب - حتى يرتب الطلب اثره في التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ - أن يقوم الطالب بتسليم المحضر السند التنفيذي ، الأمر الذى يؤدى الى ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية للسند بطلب التنفيذ .

(٣٣) ربنقى بند ٢٠٥ ص ١١٢ ج ٢ . ابو حيف ص ١١٧ ط ١١ بند

١٧١ ، ١٧٢ :

Liebman, Presupposti dell' esecuzione forzata : Problemi del processo civile, Milano 1962, P. 343.

(٣٤) انظر وجدى راقب ، التنفيذ . ص ١٤٦ .

كما أن المشرع لم يتطلب ضرورة تقديم طلب التنفيذ في ميعاد محدد ، فيجوز طلب التنفيذ قبل اعلان السند التنفيذي أو بعده ، وميعاد التنفيذ لا يبدأ الا من تاريخ اعلان السند التنفيذي ، ولم يتطلب القانون الجديد أن يتضمن طلب التنفيذ تفويض المحضر بقبض الدين وإعطاء المخالصة كما كان يتطلب ذلك القانون القديم ، وإن كان العمل يجري على أن قلم المحضرين لا يقبل أوراق التنفيذ الا اذا كانت مصهوية بتوكيل المحضر في التنفيذ ، وهو عبارة عن تفويض يوقعه طالب التنفيذ بقر فيه بتوكيل المحضر في القيام بالتنفيذ .

ويقتد طلب التنفيذ في جدول خاص بالمحكمة مع انشاء ملف خاص له تودع فيه بعد ذلك جميع الأوراق المستقلة بهذا الطلب .

ويترتب على تقديم طلب التنفيذ ، إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، فإذا لم تكن قد توافرت هذه المقدمات فإنه يمتنع عن التنفيذ حتى تمام هذه المقدمات .

### المبحث الثالث

#### الحالات التي يجوز فيها التنفيذ

##### بدون مقدمات .

#### ١٢٥ - القاعدة العامة : والاستثناء :

القاعدة العامة هي أنه يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ في كل أحوال التنفيذ القضائي ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك ، لأن المادة ٢٨١ التي توجب اتخاذ مقدمات التنفيذ قد وردت في باب الأحكام العامة في التنفيذ ، فهي إذن تقر قاعدة أساسية يجب اتباعها بالنسبة إلى كل تنفيذ<sup>(٣٥)</sup> ، سواء كان تنفيذا مباشرا أو غير مباشر ، وسواء كان تنفيذا

---

(٣٥) انظر أحمد أبو الوفا - إجراءات ص ٣٣٢ - ٣٣٣ بند ١٢٧ م .

بالحجز على المنقولات أو بالحجز على العقارات ، وأيا كان السند الذى  
يجرى للتنفيذ بمقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، وسواء تم الحجز  
للتنفيذ تحت يد المحين نفسه أم تحت يد الغير .

ومن ذلك فإن مقدمات التنفيذ لازمة لموجب لاجراء التنفيذ  
الجبرى ، فلا لزوم لها بالنسبة للمجوز التحفظية أو الاجراءات الوقتية ،  
وكذلك لا لزوم لها بالنسبة للتنفيذ الجبرى نفسه ، لذ نص المشرع على  
ذلك . فمنس المشرع على حالات معينة يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات ،  
وهذه الحالات هى :

أولا : المواد المستعجلة أو المواد التى يكون التأخير فيها ضارا :

تنص المادة ٢٨٦ مرافعات على حق المحكمة فى المواد المستعجلة أو  
فى المواد الأخرى التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم  
بموجب مسودته بغير اعلانه ، وفى هذه الحالة لم يتطلب القانون اتخاذ  
مقدمات التنفيذ ، ويصح التنفيذ بموجب مسودة الحكم التى يقوم  
الكتاب بتسليمها للمحضر على أن يرد لها الأخير بعد الانتهاء من التنفيذ .  
ويلاحظ أن المشرع يشترط لاجراء التنفيذ فى هذه الحالة بدون  
مقدمات ما يلى :

١ - أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته ، والمحكمة  
لا تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها تطبيقا للقواعد  
إلزامية ، وإنما يلزم أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب  
مسودة الحكم ، فإذا لم يتقدم المحكوم له بهذا الطلب فلا تحكم المحكمة  
به ، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته ولو كان صادرا فى  
مادة مستعجلة .

٢ - يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة ، سواء كان  
صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى ،  
أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بعملية  
المحكوم له ، وللمحكمة سلطة فى تقدير ذلك . وهى تملك الأمر بتنفيذ

الحكم بموجب مسودته سواء كان مشمولاً بالنفاذ المجل أم جائر التنفيذ طبقاً للقواعد العامة (٣٧) .

### ثانياً : الحجز التحفظي :

قلنا ان مقدمات التنفيذ متطلبية في التنفيذ الجبري أى بالنسبة الى الحجز التنفيذي ، أما الحجز التحفظي *Les saisies conservatoires* فلم يتطلب المخرج بالنسبة لها المقدمات التي يتطلبها بالنسبة للحجز التنفيذي .

والحجز التحفظي هو اجراء وقفي يقوم به الدائن للمحافظة على الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، خشية تهريب المدين لهذه الأموال اما بالتصرف فيها أو باخفائها فالحجز التحفظي اذن يمثل وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام :

*Conservazione della garanzia patrimoniale.* (٣٧)

ويؤدي الحجز التحفظي الى خضوع المال للنظام القانوني للمال المحجوز فلا تكون تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائن فضلاً عن سلطة المحجوز عليه في استغلاله (٣٨) ولما كانت وظيفة الحجز التحفظي هي مجرد المحافظة على الضمان العام للدائن ، فلا يشترط لتوقيمه أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً ، وبالتالي فلا يشترط اتخاذ مقدمات التنفيذ لاجراء الحجز التحفظي الذي يوقع لتفادي تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجاته وتوقيع الحجز عليه دون اعلانه وتكليفه مقدماً (٣٩) .

(٣٦) أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ص ٢٢٥ .

(٣٧) رافنى — ج ٣ بند ١٩٤ ص ٥٧ ، سانا — المرافعات بند ٧٧ ،

ص ٥٧٩ .

(٣٨) وجدى رافب — ص ١٧٨ .

(٣٩) وجدى رافب — النظرية العامة للتنفيذ القضائى ١٩٧٤

ص ١٢٨ .

ويدخل في المجوز التحفظية ، حجز ما للمدين لدى الغير ، اذ لا يتطلب المشرع لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق اعلان المدين بالسند التنفيذي ( م ٣٣٨ ) وعلى ذلك أن المشرع قد راعى أن حجز ما للمدين لدى الغير اذ يجوز لكل دائن أن يوقعه كاجراء تحفظي لا يسبقه اعلان ، فالدائن الذي بيده سند تنفيذي لا يمكن حرمانه من مزية التعجيل بالحجز بدون اعلان<sup>(١٠)</sup> .

### ثالثا : تنفيذ الأحكام التي لا تتطلب تنفيذا جبريا :

هناك من الأحكام القضائية ما يتم تنفيذها دون استعمال القوة الجبرية ، وهذه لا يلزم بشأنها اجراء مقدمات التنفيذ المطلوبة لاجراء التنفيذ الجبرى . مثال ذلك الأحكام الفرعية المتصلة بسير الخصومة ، وهى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالحكم بعدم اختصاص المحكمة ، فيتم تنفيذ هذا الحكم بامتناع المحكمة عن نظر الخصومة ، والحكم باختصاص المحكمة ينفذ بسماعها المرافعة في الدعوى ، والحكم الصادر بعدم جواز الاثبات بالشهادة ينفذ بعدم الاعتداء بشهادة الشهود<sup>(١١)</sup> . وكذلك فالحكم الصادر بتعيين حارس لمانه ينفذ ويرتب أثره في ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة الى اعلانه للمحكوم عليه<sup>(١٢)</sup> الا اذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة الى الحارس فهنا يلزم اعلان الحكم .

---

(٤٠) أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ، ص ٣٣٦ .

(٤١) انظر أبو الوفا — بند ١٤٧م ص ٣٣٢ — ٣٣٣ .

(٤٢) محمد على راضى ، ونس كليل — قضاء الامور المستعجلة — الجزء الثانى ٢٣٤ — ٢٣٥ ، وراجع نقض مدنى ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة عبر ص ٦٠٧ .



## القسم الثاني

### غمومة التنفيذ

#### L'instance d'exécution

- أشخاص التنفيذ •
- محل التنفيذ •
- إجراءات التنفيذ وتواضعه •





### ١٣٦ - تهديد وتقسيم :

يتطلب المشرع للحصول على الحماية القضائية بصورة المتعددة ،  
إقحام مجموعة من الأعمال الاجرائية ، وتعتبر هذه الأعمال مفترضا  
قانونيا لازما للحصول على حماية القضاء ، ويطلق الفقه على هذه  
المجموعة من الأعمال الاجرائية اصطلاح الخصومة *Processo Linstance* (١)  
ويعرفونها بأنها مجموعة من الاجراءات القضائية ، التي تتخذ من قبل  
الخصوم أو القاضى وأعوانه ، بغرض الحصول على حكم فى الموضوع ،  
وتبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهى بصدر هذا الحكم (٢) . وإذا كان هذا  
التعريف يطلق على خصومة التحقيق *Processo di Cognizione*  
وهى خصومة الدرجة الأولى ، الا أنه فى نظرنا يطلق على كل الخصومات  
سواء كانت خصومة تحقيق ، أو خصومة طعن *Processo di gravame*  
أو خصومة تنفيذ *Processo d' esecuzione* . فخصومة التنفيذ هى  
الأخرى مجموعة من الأعمال الاجرائية التى تتخذ بغرض الحصول على  
الحماية التنفيذية للحق أو المركز القانونى . أى بهدف اقتضاء حق  
الدائن الثابت فى السند التنفيذى جبرا عن الدين .

على أن الحماية التنفيذية ، شأنها فى ذلك شأن صور الحماية  
القضائية الأخرى ، لا تمنح بطريقة تلقائية ، فالنشاط القضائى كله  
ليس نشاطا تلقائيا ، تباشره المحاكم من تلقاء نفسها ، أيا ما كنت درجة  
الاعتداء على الحق ، بل لابد من طلب الأفراد ، الذين هم فى حاجة الى  
حماية القضاء ، يحركون به النشاط القضائى استعمالا منهم لحق الدعوى  
الذى اعترف المشرع به لهم للحصول على حماية القضاء الموضوعية أو  
الوقائية ، كما اعترف كذلك بالحق فى التنفيذ لكل شخص يوجد معه سند

Zanruechi, dir. pri. civ., P. 402 No.2. Satta. S.Dir Proc. civ.

Cedam 1959 P. 165 No. 105,

من السندات التنفيذية • وهذا الحق الأخير: — كما رأينا — هو مجرد  
مكتة تحريك النشاط القضائي لاكتضاء حقه الثابت في السند التنفيذي  
جبرا عن الملتزم فيه ، ولا يتم ذلك الا من خلال الاجراءات الاجرائية  
التي نظمها المشرع تنظيما دقيقا ، وهذه المجموعة من الأعمال الاجرائية  
تمثل خصوصية التنفيذ ، ويعتبر الحجز *arrestation* هو أول إجراء  
من إجراءات خصوصية التنفيذ ، فهو يمثل الاجراء الافتتاحي لها وتوزيع  
حصيلة التنفيذ هو الاجراء الختامي فيها •

والدراسة العلمية لخصوصية التنفيذ يقتضيها البدء بتحديد الأشخاص  
الذين تقوم بينهم ، ثم المحل الذي ترد عليه ، وبعد ذلك علينا أن نتحدث  
عن اجراءاتها وقواعدها • وعليه سوف ينقسم هذا الجزء الى أبواب  
ثلاثة ، نتحدث في الأول عن أشخاص التنفيذ وفي الثاني عن محل التنفيذ  
والثالث لاجراءات خصوصية التنفيذ وقواعدها وذلك على التفصيل الآتي :

## الباب الأول

### اشخاص التنفيذ

Personnes de l'exécution

- أطراف خصومة التنفيذ .
- السلطة العامة ( قضاء التنفيذ ) .
- الغير .

١٢٧ - تنفيذ :

رأينا فيما تقدم أن الشخص الحائز على السند التنفيذي إنما ينشأ له حق في التنفيذ ، وإن هذا الحق ، يخوله مقاطعة السلطة العامة ( القضاء ) لإباشة نشاطها لتنفيذ موضوع السند التنفيذي جبرا عن المدعى . والحق في التنفيذ بذلك ينشأ للشخص في مواجهة آخر ، ينشأ بين الدائن والمدعى ، يمثلان أطراف خصومة التنفيذ ، ونطلق عليهما المنفذ أو الحاجز ، والمنفذ ضده أو المحجوز عليه . ولكن الحق في التنفيذ لا يخول الدائن سلطة استيفاء حقه بيده ، وبوسائله الخاصة ، وإنما يخوله فقط مقاطعة السلطة العامة للقيام بهذا التنفيذ ، ومن ثم تصبح هذه السلطة العامة طرفا في خصومة التنفيذ . ومن ناحية أخرى ، قد توجه إجراءات التنفيذ إلى شخص من الأختار بالنسبة للحق في التنفيذ مما يقتضى القول بأنه في الحالات التى توجه فيها إجراءات التنفيذ إلى الغير ، فإنه يعد شخصا من أشخاص خصومة التنفيذ .

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، نبحث في الأول أطراف الحق في التنفيذ ، وفي الثانى السلطة العامة وفي الثالث والأخير نبحث في الغير الذى توجه إليه إجراءات التنفيذ في حالات معينة .

## الفصل الأول

### أطراف الحق في التنفيذ

١٢٨ - تمهيد :

الحق في التنفيذ ، كغيره من الحقوق الأخرى ، يفترض التعدد في أطرافه : فلا يمكن أن ينشأ الحق بين طرف واحد ، فالحق باعتباره رابطة قانونية لابد واقعا بين شخصين على الأقل ، أحدهما صاحب الحق ، والثانيهما الملتزم باحترام هذا الحق . وباستعمال الحق في التنفيذ ، تنشأ خصومة التنفيذ بين طرفيها هما : الطرف الإيجابي ويمثل في الدائن أو الحاجز أو المنفذ ، والطرف السلبي وهو الملتزم في السند التنفيذي وهو المدين أو المحجوز عليه أو المنفذ غده ، وتتكمّل فيما يلي عن طرفي خصومة التنفيذ .

### المبحث الأول

#### طالب التنفيذ ( المنفذ )

١٢٩ - التعريف به وشروطه :

طالب التنفيذ هو الطرف الإيجابي الذي يطلب العملية التنفيذية ، وبعبارة أخرى هو الشخص الذي يتم إجراء التنفيذ لصالحه<sup>(١)</sup> ، حتى ولو لم يباشر بنفسه هذه الإجراءات ، وإنما يباشرها بواسطة من يمثله

---

(١) انظر عبد الباسط جيمس - محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٠ . ووجدى راجب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ٢٦٢ .  
فخري والي - التنفيذ بقدر ٨٠ ، ص ١٥٨ .

( م ١٨ - قواعد التنفيذ )

في ذلك تمثيلا قانونيا . وإذا كان هذا هو مفهوم طلب التنفيذ إلا أنه لا يكتسب هذه الصفة إلا إذا توافرت فيه شرائط معينة :

#### ١ - الصفة : *qualité*

يجب أن تتوافر الصفة فيمن يطلب الحماية للتنفيذية . وتتوافر هذه الصفة لصاحب الحق في التنفيذ . وهو بطبيعة الحال من يكون بيده السند التنفيذي المنشئ لهذا الحق ، ويجب أن يدخل السند التنفيذي ذاته على هذا الشخص<sup>(١)</sup> . وتثبت الصفة هذه لصاحب الحق الموضوعي الذي يؤكد السند التنفيذي بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص هو صاحب الحق الموضوعي فعلا . فغالما أن السند الحائز عليه سند تنفيذي ، ويقرر أنه هو صاحب الحق الموضوعي ، فتكون له الصفة في طلب التنفيذ على أموال من يؤكد السند ذاته أنه الطرف السلبي في هذا الحق . وتثبت الصفة لمن يطلب التنفيذ ، سواء كان دائئا عاديا أو دائئا جديرا . ممتاز ، فليس من حق الدائن المرتهن أن يمنع دائئا عاديا من التنفيذ على العقار المرهون مثلا ، كل ما في الأمر أنه عند بيع هذا العقار يستوفى الدائن المرتهن حقه مفضلا على الدائن العادي<sup>(٢)</sup> . كما يجوز للدائن المرتهن أو الممتاز أن ينفذ على عقار أو أي مال آخر مملوكا للمدين ، ولو لم يشمله الرهن أو التأمين العيني . ولا يقبل القول بأن الدائن المرتهن

---

(٢) انظر فتحى والى - الإشارة السابقة ، وجدى رافب بهير ،

المراجع السابق ص ٣٦٢ .

Zanzucchi T. Marco, Diritto Processuale Civile. Giuffrè 1964, P. 189 No. 55.

(٣) ولكن لا تكون هناك مصلحة للدائن العادي في التنفيذ على عقار

مطل برهن أو باقتصاص إذا كانت قيمته تستغرق الدين الممتاز . راجع كيسى وفنسان - طرق التنفيذ ص ١٨ بند ١٢ :

Vircent et Pédroult, Voies d'exécution 1984. No. 70 P. 57.

عليه البدء أولاً في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال محل التأمين  
الجبني<sup>(٤)</sup> .

ولا تقتصر الصفة في طلب التنفيذ على صاحب الحق في التنفيذ  
بل تتوافر هذه الصفة للخلف العام أو الخاص لصاحب الحق في التنفيذ  
ذلك نتيجة انتقال الحق الموضوعي إلى هذا الخلف<sup>(٥)</sup> .

ولهذا يجوز للوارث أو الورثة طلب التنفيذ بناء على السند  
التنفيذي الذي يؤكد حق مورثهم . كما يجوز ذلك للمحال إليه بالحق  
الثابت في السند التنفيذي<sup>(٦)</sup> وبداهة ، يجب أن يقوم الخلف — العام  
أو الخاص — بإعلان ما يثبت صفته هذه إلى المنفذ ضده ، قبل إجراء  
التنفيذ<sup>(٧)</sup> ، بل يكون للأخير الامتناع عن الوفاء قبل إثبات هذه الصفة،  
حتى يكون وفاقاً مبرراً لذمته . لأن الوفاء لا يكون صحيحاً إلا إذا تم  
إلى من له الصفة في اقتضائه . وإذا ما كان الحق في التنفيذ قد انتقل  
تبعاً لحالة الحق الموضوعي ، فإن المشرع قد تطلب لإنفاذ هذه الحوالة  
في حق المدين إعلانها بها أو قبوله لها ، وعلى هذا تنص المادة ٣٠٥ من  
القانون المدني .

ويجب توافر الصفة في اقتضاء الحق الثابت في السند التنفيذي  
عند بدء إجراءات التنفيذ؛ فإذا لم تتوافر إلا بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ

---

(٤) عبد الباسط جبري — محيود هاشم — المرجع السابق ص ١١ .

(٥) إذ إن الحق في التنفيذ وهو وسيلة حماية الحق الموضوعي ، ومن  
ثم ينتقل الحق في التنفيذ كآثر لانتقال الحق الموضوعي ( فتحي وإلى —  
ص ١٢٩ ) رفنتي — المرافعات : الجزء الثالث بند ٢٠٨ .

Mandrioli: Legittimazione ad agire in esecutive e successione  
Nel credito, in riv. trim. dir. eproc. cit. 1969 P. 1868.

(٦) وجدي راغب ص ٢٦٢ — ٢٦٣ . رفنتي — ج ٢ ، بند ٢٠٦ .

Gache et Vincent. Voies d'exécution Dallos 1970. (٧)

No. 17 P. 24 - 25.

كانت هذه الإجراءات باطلة بطلاناً لا يصححه توافر الصفة بعد ذلك<sup>(٨)</sup> فلا يشترط أن يباشر التنفيذ الشخص صاحب الصفة في التنفيذ بنفسه إجراءات التنفيذ، فقد تباشر بواسطة من يمثل قانوناً ، كالولي أو الوصي أو القيم ، أو اتفاقاً كالوكيل ، وذلك شريطة أن يذكر النائب أنه يفعل لحساب الأصل وهو من يمثله .

وطبقاً لنص المادتين ٣٣٥ ، ٣٣٦ يمكن للدائن أن يستعمل حقوق مدينه لدى الغير بالتنفيذ عليها شريطة توافر شروط الدعوى غير المباشرة .

## ٢ - الأهلية : La Capacite

يجب أن يكون طالب التنفيذ متمتعاً بالأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ . ولكن ما هي الأهلية المطلوب في هذا المقام ؟ هل أهلية انصرف أم تكني أهلية الإدارة ؟ لم يرد في قانون المرافعات الجديد ما يفيد الإجابة على هذا التساؤل . ولذلك فلا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص . وتتفنى هذه القواعد بوجود توافر أهلية التصرف بالنسبة للتصرفات القانونية ، ولا يشترط توافرها بالنسبة لغيرها من الأعمال القانونية ، مثل أعمال الإدارة وبما أن التنفيذ إنما يهدف إلى قبض الدين ، استيفاء للحق ، وهو ما يعمد من قبيل أعمال الإدارة ، بل الحصنة منها ، ولهذا فالأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف<sup>(٩)</sup> . وسواء بعد ذلك أن يكون التنفيذ

---

(٨) عبد الباسط جعيمي - محيود هاشم - اارجع السابق ص ١٠ ،  
فتحى والى ص ١٥٩ بند ٨ .

(٩) أنظر وجدى راغب - المرجع السابق ص ٢٦٥ - فتحى والى  
ص ١٦١ - عبد الباسط جعيمي - محيود هاشم - المرجع السابق المشار  
اليه ص ١١ ، ١٢ . عبد الخالق مبر - مبادئ التنفيذ ص ١٩٠ : يحش  
ومنسلان بند ١٢ ص ١٩ وكذلك :



تم على عقار أو على منقول ، فالمرجع في قانون المرافعات الجديد ، لم يتوكل تقدير الثمن الأساسي الذي يتم به بيع العقار ، لتقدير طالب التنفيذ ؛ وإنما يتم هذا التقدير وفقاً لمعايير موضوعية بحددها القانون . ولم يعد طالب التنفيذ ملتزماً بشراء العقار بالثمن الأساسي الذي حدده (١٠) .

وعلى ذلك يكون للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ على أموال مدينه ، كما يكون للوصي القيام بذلك دون الحصول على إذن من المحكمة بذلك . على أن القاصر الذي لا تتوافر فيه أهلية الإدارة لا يستطيع أن يطالب بحقوقه لدى الغير ، فهو يستطيع ذلك بداهة من طريق من يمثله قانوناً .

Glasson, Tissier et Morel, Traité de Procédure civile, Paris 1432, IV, P. 97.

وفنسان ويرينولت ، بند ٧١ ص ٥٨ وما بعدها .

(١٠) إذ أن قانون المرافعات لم يسلك النهج الذي سلكه المشرع القديم في قانون ١٩٤٩ والذي كان : « في المادة ٤٦٤ على أنه « إذا لم يتقدم مشتر ، ولم يكن قد حصل تنزيل في شروط البيع ، حكم القاضي بإيقاع البيع على الحاجز بالثمن الأساسي » ، وكان هذا النص يلزم طالب التنفيذ إذن بشراء العقار بالثمن الأساسي في حالة عدم وجود مشتر للعقار بهذا الثمن المحدد من قبل الطالب . ولما كان الشراء يعتبر تصرفاً قانونياً ، فينبغي إذن أن يكون المشتري أهلاً للتصرف . مما كان معه يستلزم توافر هذه الأهلية حين يطلب التنفيذ على العقار .

أما القانون الجديد ، فلم يرد فيه نص بهذا المعنى إذ إن الثمن الأساسي للعقار لم يعد متروكاً لتقدير طالب التنفيذ عليه ، وإنما يتم تقديره وفقاً لتواعد موضوعية ، ويوجب القانون على القاضي أن يؤجل البيع مع انقضاء الثمن مرة بعد أخرى ، ولا يوقعه على الدائن مباشرة الإجراءات . راجع أحكام المادتين (٤١٤) ، (٤٢٨) من قانون المرافعات الجديد ( ) .

وطلب التنفيذ ، يكون لكل شخص نشأ له الحق في التنفيذ - متى كان أهلا للإدارة ، أو عن طريق من يمثله إن لم يكن أهلا لذلك ، وسواء بعد ذلك أكان الشخص شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا ، وسواء أكان شخصا عاما أم شخصا من أشخاص القانون الخاص (١١) .

#### ١٢٩ - أثر تغير الصفة أو الأهلية على إجراءات التنفيذ :

ماذا يكون عليه العمل لو توفي طالب التنفيذ أو فقد أهليته أو صفته أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ ؟ هل يؤدي ذلك إلى انقطاعها ؟ أم يكون لمن يحل محل المتوفى أو من فقد صفته أو أهليته ، الاستمرار في هذه الإجراءات ؟ . تنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أنه « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه ، حل محله فيما اتخذه من إجراءات التنفيذ » .

ومؤدى هذا أن الوفاة أو فقد الأهلية أو الصفة لا يؤدي إلى انقطاع إجراءات التنفيذ (١٢) ، وإنما يكون لمن قام مقام الخصم المتوفى أو الذى فقد أهليته أو فقد صفته الحول محله في الإجراءات التى إتخذها المتوفى أو الذى خرج على أهليته أو فقد صفته (١٣) .

وسواء أكان الطالب هو الدائن مباشر الإجراءات ، أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى الدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير أو كان بطريق التنفيذ على

(١١) وجدى راجب - المرجع السابق ص ٢٦٤ . محمد عبد الخالق عمر ، المرجع المشار إليه ، ص ١٨٩ .

(١٢) قارن أحمد أبو الوفا - إجراءات ، بند ١١٠ مكرر ، ص ٣٦٠ .  
(١٣) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن حلول الغير قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه مؤداه لمحيقته في الحول محله فيما اتخذه هو أو أحد الدائنين الآخرين من إجراءات التنفيذ سواء وقع التنفيذ على منقول لدى الدين أو لدى الغير ، أو وقع على عقار (نقض ١٩٨٧/١/٧ في الطعن ١٠٥٥ لسنة ٥٣ ق) .

المقار ، وسواء أكلن جزأ تمفظيا أم تنفيذيا • وحكمة هذا النص المستحدث هي تغاى إعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى من حل مطل الدائن ، واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية الدين المحجور عليه ، فضلا عن تمشى هذا الحكم مع ما تقضى به المادة ٣٣٩ محنى من طول المطال له مهل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه •

### المبحث الثاني

#### الانظام المنفذ ضدهم

##### ١٤٠ - تحديد :

القاعدة أن التنفيذ لا يتم الا في مواجهة الدين ( الطرف السلبي في السند التنفيذي ) الا أنه في حالات معينة يمكن أن يتم التنفيذ في مواجهة المير • ونتكلم في ذلك على النحو الآتى :

#### المطلب الأول

##### التنفيذ ضد الدين ( الطرف السلبي في السند )

##### ١٤١ - تعريفه وشروطه :

المنفذ ضده هو الطرف السلبي بالنسبة للحق في التنفيذ أو الطرف الذى يتم اتقاذا اجراءات الحماية التنفيذية في مواجهته<sup>(١٤)</sup> ، وسواء أكلن هذا الشخص هو الدين بالدين أصلا أو كان كفيلا شخصيا للمدين الأصلي ، مع مراعاة أن اجراءات التنفيذ قد تتم في مواجهة من لا يكون ملتزما بالأداء المنفذ من أجله ، كالكفيل العيني أو العاثر للمقار المرحون ، وذلك في حالة التنفيذ بحق مضمون بحق عيني كرهن أو اختصاص ،

---

(١٤) وجدى راجب ص ٢٣٧ - زانزوكى ، الإثارة السابقة ص ١٨٩ •

الوالذى يعطى للدائن سلطة تتبع المال فى أى يد تكون ، وذلك على  
التفصيل الآتى :

ويجب حتى يكون التنفيذ صحيحا على أموال المنفذ حده أن تتوافر  
فيه الشروط الآتية :

أولا : **الصفة** : يجب أن يكون المنفذ حده ذا صفة بالنسبة للدق  
فى التنفيذ ، أى أن يكون طرفا سلبيا فى السند التنفيذى ، وبعبارة أخرى  
أن يكون ملتزما بالأداء الوارد فى السند المنشئ للحق فى التنفيذ ،  
فإن لم يكن كذلك فلا يصح التنفيذ على أمواله . ويجب إذن أن يكون  
الشخص مسئولا مسئولة شخصية عن الدين الثابت فى السند ، سواء  
كان مدينا أصلا به أو كفيلا شخصيا للوفاء به (١٥) .

وتثبت هذه الصفة السلبية أيضا للخلف العام للمدين ، ومن ثم  
يجوز التنفيذ على الورثة فى حدود ما آل اليهم من تركة المورث ، فإذا  
طبق على التركة نظام التصفية ، توجه إجراءات التنفيذ فى هذه الحالة  
الى المصلى المعين ( م ١٨٣ / ١ مدنى ) ، وإذا لم تكن التركة خاضعة  
لنظام التصفية ، وجهت الاجراءات الى الورثة جميعهم للتنفيذ عليهم  
بموجب السند التنفيذى الصادر ضد مورثهم ، وذلك فى حدود ما آل  
اليهم من تركته ، بشرط اعلانهم أو إعادة اعلانهم بالسند التنفيذى  
وتكليفهم بالوفاء ، وانقضاء ثمانينة أيام على هذا الاعلان ، وذلك فى  
آخر موطن كان لمورثهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ، أو لهم فى

---

(١٥) ذلك لأن الكيل الشخصى **Caution Personnelle** بناء على  
عقد الكفالة — يلتزم التزاما شخصيا فى كل نمته بالوفاء بالالتزام اذا تخلف  
المدين الاصلى على الوفاء به ( راجع مؤلف الدكتور محمد على امام — التامينات  
الشخصية والعينية — ص ٣٦ وما بعدها . وفى عقد الكفالة مهابا بن ص

موالئهم وأسمائهم إذا تم الاعلان بعد انقضاء هذه الفترة ( ٢٨٤ مراجعات ) .

كما تثبت النصفة السلبية أيضا في الخلف الخاص للمدين في جنود معينة نبينها فيما بعد .

وهذه القاعدة ، إذ تقضى بصحة التنفيذ على من تتوافر فيه هذه النصفة السلبية ، فإنها تقضى أيضا ببطان التنفيذ على من لم تتوافر فيه هذه النصفة ، إلا أن المشرع خرج على هذا العموم وقضى بجواز التنفيذ على شخص لا تتوافر فيه هذه النصفة في حالتين :

\* **التنفيذ على الكفيل العيني : والكفيل العيني** *Caution réelle* هو من يقوم برهن عقار مملوك له - رهنا رسميا أو حيازيا - ضمانا للوفاء بدين في ذمة غيره (١٦) . وتتضمن هذه الكفالة على هذا المقار وحده ، دون أموال الكفيل الأخرى ، على عكس الكفيل الشخصي الذي لا تقبأ ذمته من الالتزام إلا بالوفاء به . أما الكفيل العيني فلا يسأل عن دين المكفول إلا في حدود العين المرهونة .

ويجيز القانون التنفيذ على الكفيل العيني بالرغم من أنه ليس لدينا أصليا للدائن ، ولكن في حدود العين التي قدمها . وإذا استباح هذا الكفيل أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة إليه ، إذا تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع المقررة في القانون المدني بشأن التخلي .

\* **التنفيذ على الحائز** : إذا كان الحق المراد التنفيذ انقضاء له ، مضمونا بتأمين عيني كرهن مثلا ، فإن الدائن بهذا الحق يستطيع - بما له من حق التتبع الناشئ عن التأمين العيني - التنفيذ على المقار المرهون في أي يد تكون ، أي حتى تحت يد من انتقلت إليه ملكية المقار .

---

(١٦) راجع محمد على امام - الإشارة السابقة - ومنصور محطفي منصور - المرجع السابق - ص ٩ وما بعدها .

بعد الرهن ، وهو ما يطلق عليه لفظ ( الحائز Possesseur ) . وقد عرفت المادة ١٠٦٠ من القانون المدني بأنه « كل من انتقلت اليه — لأي سبب من الأسباب — ملكية هذا العقار ( المرهون ) .. دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » .

وإذا كان التنفيذ جائزاً على الحائز بالرغم من أنه ليس مديناً للمنفذ استثناء من القواعد العامة ، فإن المشرع قد أجاز لهذا الحائز تنفادي إجراءات التنفيذ الموجهة اليه ، إذا قام بقضاء الدين المضمون أو بتفلية العقار المرهون ، أو بتطهير العقار من الرهن بعد الاتفاق مع الدائنين المرتنين<sup>(١٧)</sup> .

#### ١٤٣ — ثانياً : الأهلية :

يجب أن تتوفر في المنفذ صفة أهلية الوفاء بالالتزام ، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون صالحاً للتنفيذ عليه ، بمعنى أنه يجب فضلاً عن ضرورة توافر أهلية الأداء في المنفذ صفة ، توافر أهلية الوجوب فيه أيضاً ، بمعنى أن يكون الشخص مما يجوز التنفيذ عليه قانوناً :

#### ( ١ ) أهلية الوجوب :

ومعناها صلاحية الشخص للتحمل بالالتزام ولكتاب الحقوق . وفي هذا الخصوص صلاحيته لأن يكون مديناً وجائز التنفيذ عليه . والقاعدة العامة هي : أن كل من تحققت فيه صفة المدينونية وهي الصفة السلبية بالنسبة للحق في التنفيذ ، كان صالحاً للتنفيذ على أمواله ، وفاءاً للحق المترتب به . إلا أن المشرع يخرج على عموم هذه القاعدة ، ويمنع التنفيذ على بعض الأشخاص لما يتمتعون به من حصانات معينة ، نذكر منها :

---

(١٧) راجع في ذلك محمد لبيب شنب — المرجع السابق ص ٩٠ —

## ١ - الدولة أو أحد مروعها :

إذا تحققت صفة المديونية في الدولة أو أحد مروعها أو أحد الأشخاص المنوية العامة فلا يجوز الحجز أو التنفيذ - رغم ذلك - على أموالها<sup>(١٨)</sup> . فالمرشح قد منع الحجز أو التنفيذ على الأموال العامة ، ذلك لأن هذه الأموال لا يجوز تملكها أو التصرف فيها ( المادة ٨٧ من القانون المدني ) . وهذا الحكم مسلم به فقها وقضاء بالنسبة للأموال العامة وحدها ، وهي ما يطلق عليها « الدومين العام » أو « الإملاك العامة » *Domaine Public*<sup>(١٩)</sup> . وإنما ثار الخلاف حول الأموال الخاصة للدولة وهي ما يطلق عليها « الدومين الخاص » *Domaine Prive*

فهناك من يرى عدم جواز التنفيذ على الأموال الخاصة للمملكة للدولة . استنادا الى يسار الدولة دائما ، وتجنبنا لما يؤدي التنفيذ على أموالها من المساس بسمعتها ، والاضلال بهيئتها<sup>(٢٠)</sup> . ولكننا لا نرى هذا الرأي لأن التنفيذ على أموال المدنين ، لا يرتبط بيساره أو اعساره ، وإنما يرتبط بعدم قيامه بالوفاء بما عليه من التزامات ، فيجوز التنفيذ عليه إقتضاء لها حتى ولو كان موسرا ، ومن ناحية أخرى تحقيقا لمصلحة

(١٨) كيش وفنسلان - المرجع السابق ص ٣٠ بند ٢١ مكرر .

(١٩) وهي تلك الأموال المملوكة للدولة أو أي من الأشخاص الخاصة للقانون العام والمخصصة للتمتعة المالية بالفصل ، أو بقتضى قانون « مرسوم » أو قرار من الوزير المختص . ( المادة ٨٧ من القانون المدني ) . انظر في الأموال المالية - الدكتور سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - دار الفكر العربي ، ١٩٧٣ ص ٥٨٤ وما بعدها .

(٢٠) محمد حليم فهمي - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز القضائية سنة ١٩٥٢ ص ١١٢ بند ١٣٤ . أبو هيف ، طرق التنفيذ بند ٢٨١ ص ١٧٦ . عبد الباسط جبيبي ، التنفيذ ، ١٩٦١ ص ٣٥ ، بند ٣٣ . أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ١٩٨٢ بند ١١١ ص ٢٦٢ .

حقوق الدائنين قبل الدولة اذا لم تقم بالوفاء بما عليها من التزامات ،  
اذ لن يكون هناك طريق آخر لاقتضاء مثل هذه الحقوق من الدولة ،  
فحصلا عن أن الدولة اذا لم تقم بالوفاء بما عليها من التزامات فانها  
ترتكب بذلك خطأ . وهى التى وضعت نفسها هذا الموضع ، فلا يطالب  
الغير بضرورة احترام الدولة المخلة بالتزاماتها (٣١) .

## ٢ - الدول والمنظمات الأجنبية وممثلها في الدول الأخرى :

عندما يكون المدين دولة أجنبية أو منظمة دولية فلا يجوز التنفيذ  
على أموال هذه الدولة الأجنبية ولا تلك المنظمة الدولية نظرا لما تتمتع  
به من حصانات قضائية ، مانعة من خضوعها للقضاء الوطنى الا اذا  
قبلت ذلك صراحة ، وذلك اعمالا لمبادئ القانون الدولى وفكرة المجاملات  
الدولية (٣٢) . ومرجع ذلك الى أن القاضى الوطنى انما يستمد ولايته  
من القانون الداخلى لدولته ، وبالتالي فلا يمتد سلطانه خارج حدودها .  
لما فى ذلك من مساس بسيادة الدول الأجنبية ، ويتفرع على ذلك عدم  
جواز توقيع الحجز على الأموال المملوكة للدولة الأجنبية الموجودة على  
الاقليم الوطنى (٣٣) ، واثارت الصعوبة حول نطاق هذه الحصانة

---

(٢١) انظر فتحى والى - المرجع السابق ص ١٦٩ - ١٧٠ بند  
١١٢ . وحيدى راغب ، المرجع السابق ص ٢٦٩ . امينة النهر - التنفيذ  
الجبرى ، ١٩٧٢ - ص ١٧٤ ، وقرن رمزى سيف ، المرجع السابق ص  
١٣٦ بند ١٤٣ . ويستشف من حكم حديث لحكمة النقض المعبرية ما يدل على  
الرأى الذى نذهب اليه . انظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ ، المجموعه ص ١٩ ص  
٨١٦ .

(٢٢) انظر كيش وفنسان - المرجع السابق ص ٣٠ - ٣١ بند ٢١ بكرر  
وانظر عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى فى تنازع  
القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين ، سنة ١٩٧٤ ص ٧٥٧ وما  
بعدها بند ٢٠٠ وما بعده .

(٢٣) راجع فى ذلك عبد العزيز سرحان - القانون الدولى العام ، -



القضائية المقررة للدول الأجنبية ، وهي تشمل سائر التصرفات التي تقوم بها لم لا ؟ يذهب الاتجاه التقليدى فى القانون الدولى العام ويجاريه فى ذلك القضاء الأمريكى والانجليزى وغيره الى أن هذه الحصانة تمتد لتشمل كل التصرفات التي تقوم بها الدولة الأجنبية . أما الاتجاه الحديث فيفرق بين أعمال السلطة العامة وغيرها من التصرفات ، ولا تمتد الحصانة إلى التصرفات التي لا تعتبر من قبيل أعمال السلطة العامة ، وأخذ بذلك القضاء الإيطالى والبلجيكي وأخيرا القضاء الفرنسى . وأيضا هو اتجاه القضاء المصرى أيضا حيث قضت به عدد من المحاكم الابتدائية ، ثم سطرت محكمة النقض ذلك فى أحكامها الحديثة حيث لستقر قضاؤها على أن الحصانة القضائية للدولة الأجنبية تنحصر فى الأعمال التي تبأثرها الدولة بما لها من سيادة ، وتنحصر عن المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات (٣١) .

وأعمالا لمكرة الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية فلا يجوز توقيع الحجز — ولو كان حجزا تحفظيا — على أموالها العامة

---

١٩٧٢ من ٢٨٢ وما بعدها ، ومؤلفه الخاص بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، القاهرة ١٩٧٢ . وكذلك محمد حافظ غانم ، ببادئ القانون الدولى العام — الطبعة الثانية ١٩٥٩ ، ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ . ومز الدين عبد الله ، الاشارة السابقة .

(٢٤) نقض ١٩٨٦/٤/٢٩ فى الطعون ارقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق ، وتصيلا عبد العزيز سرحان — المرجع السابق ص ٢٨٤ . محمد حافظ غانم ص ٢٩٧ . ويقال للاستاذ عمر لطفي حول « الامضاء القضائى المقرر للدول الأجنبية لهم المحاكم المخططة » — منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٥٥ ص ٥٦ . لماذا ما قبلت الدولة الأجنبية بعمل تجارى فيجوز التنفيذ عليها تحت يد أى بنك فى مصر لها فيه حساب جار لو وديعة ، ولماذا لا تراعى الناحية منه ( احمد ابو الوفا — اجراءات التنفيذ ١٩٧٢ — ص ٢٦١ . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص ٧٥٨ وما بعدها .

الموجودة على الاقليم الوطنى ، مثل أجور السفارات والقنصليات وغيرها من مزار المكاتب التمثيلية الأخرى التجارية أو الثقافية أو العربية ، ولا على محتويات هذه المزار من منقولات ، ولا حتى المنقولات الملوك الدولة الأجنبية ولو وجدت خارج مزار البعثات التمثيلية كالسيارات المخصصة للاستعمال الرسمى لهذه المكاتب (٢٥) .

وتتطبق القواعد المتقدمة على الأموال الملوك للمنظمات الدولية مثل : هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة ، وجامعة الدول العربية ، ومنظمة الوحدة الإفريقية ، إذ أن هذه المنظمات تتمتع بالحصانات الدبلوماسية ، ومن ثم فلا يجوز التنفيذ على أموالها .

والحصانة القضائية الدولية لا تتمتع بها الدول وهما ، بل يتمتع بها أيضا ممثلوها الدبلوماسيون مثل السفراء والقناصل ، وكذلك ملحقاتهم التجاريون والثقافيون وغيرهم ، فهؤلاء لا يخضعون لولاية القضاء الوطنى ، لأنهم يمثلون دولهم الأجنبية فى الدولة الموجودين على إقليمها ، ولا يجوز من ثم التنفيذ على أموالهم ، تمكينا لهم من مباشرة وظائفهم التمثيلية ، وأداء أعمالهم دون عائق ، ولكن هذه الحصانات مقصورة للوظيفة ذاتها وليست تحقيقا لفائدة شخصية الممثل الدبلوماسى (٢٦) .

ويعد العرف الدولى المصدر العام لهذه الحصانات الدبلوماسية ، فيجب الرجوع اليه لتقرير هذه الحصانات أو انتفاؤها إلا أن هناك اتفاقية خاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، تعد المصدر الأساسى للقنن لهذه

---

(٢٥) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ١٧ .

(٢٦) محمد حلف غانم - الوجيز فى القانون الدولى العلم ، ١٩٧٣ .

ص ٤٢٢ ، عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٧٧١ بند ٢٠٣ . وراجع بالنسبة للمنظمات الدولية - مؤلف حلف غانم ( الأمم المتحدة ) ١٩٦٣ .

الحصانات الدبلوماسية ، وهي ما تعرف ( بالاعتقالية فيها المبرمة في ١٨/٤/١٩٦١ ) ، ونجد في هذه الاعتقالية فضلا عن تلويرها لحصانة رجال السلك الدبلوماسي في المسائل الجنائية ، تقرر لهم أيضا حصانة في المسائل المدنية وغيرها ، فنصت المادة ٣١ منها على أنه « يتمتع رجال السلك الدبلوماسي بالحصانة في المسائل المدنية والإدارية ، فيما عدا الأحوال الآتية :

— الدعاوى المدنية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة على أرض للدولة الموفد إليها ، إذا كانت غير مخصصة لأغراض البعثة الرسمية .

— الدعاوى الخاصة بالمراث التي تتعلق بالممثل الدبلوماسي نفسه باعتباره منفذا أو مديرا أو وارثا أو موصى له .

— الدعاوى المتعلقة بنشاط مهني أو تجاري يقوم به الممثل الدبلوماسي في الدولة الموفد إليها خارج نطاق عمله الرسمي (٣٧) .

#### ( ب ) أهلية الأداء :

فضلا عن ضرورة توافر أهلية الوجوب في المنفذ ضده ، يجب كذلك حتى توجه إجراءات التنفيذ عليه ، أن يكون أهلا للوفاء بالالتزام ، وبما أن الوفاء يعد تصرفا قانونيا ، فيجب إذن أن يكون صادرا من شخص يعتد القانون بأهليته ، أي يجب أن يكون المنفذ ضده أهلا لهذا

---

(٢٧) محمد حافظ غانم — المرجع السابق ص ٤٣٦ وما بعدها لما عليهم من ديون مدنية أو تجارية إذا وجدت خارج دار السفارة أو القنصلية ومن ثم يجوز توقيع الحجز على الأموال الخاصة بالدبلوماسيين الأجانب وفاء أو المرفع التمثيل الذي يعمل فيه . لأن حصانة هذه النور تشمل كافة الأموال الموجودة فيها ولو كانت لبقالة خاصة بالدبلوماسيين ، انظر عبد الباسط جيمس — محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٧ ، ١٨ وانتظر بالتفصيل مؤلف عز الدين عبد الله — المشار إليه بند ٢٠٣ ، ص ٧٧٥ وما بعدها .

التصرف ، أى بإلغائها سن الرشد القانوني ، غير مجوز عليه ، لما مضى  
إلعدم أو انقضى من أهليته وذلك إما كانت طريقة العجز ، أى سواء كان  
عجزاً تنفيذياً على المقتول أو عجزاً على القتل . فإذا وجهت الإجراءات  
إلى شخص لم تكتمل له أهلية الأداء هذه ، كانت هذه الإجراءات باطلة .  
على أن ذلك لا يعنى ، عدم إمكانية الحصول على الحق من غديم أو ناقص  
الأهلية ، ويكون على صاحب الحق الانتظار ، حتى تكتمل أهلية مدينه ،  
ثم يتخذ إجراءات التنفيذ ضده بعد ذلك ، بل يمكن الحصول على حق  
الدائن بالتنفيذ على أموال القاصر أو ناقص الأهلية ، بشرط توجيه  
أجراءات التنفيذ إلى من يمثل هذا القاصر تمثيلاً قانونياً كالوصى أو  
الولى أو القيم . ويوجب القانون على الوصى أن يعرض على المحكمة  
بغير تأخير ، ما يتخذ ضد القاصر من إجراءات ، وأن يتبع فى شأنها  
ما تأمر به المحكمة ( المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ الخاص  
بأحكام الولاية على المال ) . ومن ناحية أخرى ، يمكن توجيه إجراءات  
التنفيذ المباشر ، ضد القاصر نفسه ، إذا كان مأذوناً له بالإدارة لتنفيذ  
الالتزامات المترتبة على أعمال الإدارة التى اتخذها ، وذلك لأن القاصر  
بالنسبة لهذه الأعمال المأذون بإدراكها يكون أهلاً للتصرف فيها وحكمة  
ذلك تظهر أن التنفيذ المباشر مجرد استيفاء لحل الالتزام الأصلي نفسه ،  
وهو ما يملك القاصر الوفاء به اختياراً .

تقتضى المادة ١١٢ من القانون المدنى بأنه إذا بلغ الصبى الثامنة  
عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلّم أمواله لإدارتها وكانت أعمال الإدارة  
الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون وتقتضى المادة  
٥٦ من قانون الولاية على المال بأن « للقاصر المأذون أن يباشر أعمال  
الإدارة وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال » (٢٨) .

(٢٨). انظر فى تفصيل أهلية الصبى غير المميز ، اسماعيل غنم —  
مخاضات فى النظرية العامة للحق — الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠ وما  
بعدها .

### \* مخالفة الأهلية :

وإذا وجهت إجراءات التنفيذ الى قاصر لم يبلغ سن الرشد ولم يكن مأذونا له بالأذارة ( في خصوص تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها ) كانت هذه الاجراءات باطلة ، ويذهب البعض الى أن تقرير هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به ولأى من الخصوم طلبه . وفي أى مرحلة كانت عليها الاجراءات فلا يجب القول بأن اجراءات التنفيذ تكون صحيحة اذا لم يحتسب فيها ناقص الأهلية أو ممثله القانوني قياسا على المقود . فالأمر هنا يتعلق بمركز قانوني (٣٩) .

ويذهب رأى آخر (٣٠) الى أن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام ، ولكن بالقدر اللازم لحماية ناقص الأهلية أو عديمها : فيكون لناقص الأهلية أو لمن لم يمثل قانونا التمسك بالبطلان ولو بعد انتهاء اجراءات التنفيذ ، ويكون للخصم الآخر أن يتمسك به أيضا ، اذ لا يصح أن يلتزم بالاستمرار في اجراءات قد يتقرر بطلانها بعد ذلك نتيجة التمسك به . وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . الا أن هذا الرأى يعود ليقرر . أنه يكون للخصم بعد زوال عيب أهليته النزول عن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانوني له ، وإذا تم النزول صحح البطلان ، وبعد هذا النزول لا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يكون للخصم الآخر التمسك به . ورغم وجاهة هذا الرأى ، إلا أننا لا نعرف كيف يتحول البطلان . من بطلان متعلق بالنظام العام لا تلحقه الاجازة ولا يسقط التمسك به بالتقادم . الى بطلان متعلق

---

(٢٩) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المبادئ العملية سنة

١٩٧٨ ، ص ٢٢، ٢٣ .

(٣٠) نقى والى — التنفيذ الجبرى — ١٩٨٤ ، بند ٨٩ ص ١٧٢ .

( م ١٩ — قواعد التنفيذ )

بالمصلحة الخاصة ، يرد عليه التقدم وتلقه الاجازة ؟ فالأمر ، اما أن يكون متطفا بالنظام العام ، واما ألا يكون متعلقا به ، ولهذا نرى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية أو انعدامها يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام<sup>(٣١)</sup> .

#### ١٤٥ — أثر زوال صفة أو أهلية المدين أو الحكم بإفلاسه :

قد يحدث أن يفقد الطرف السلبى صفته أو أهليته ، أو يفقد من يقوم بتمثيله صفته أو أهليته ، أو يتم شهر إفلاس المدين . فما أثر كل ذلك على إجراءات التنفيذ ؟

#### ١٤٦ — أولا : زوال صفة المنفذ ضده :

١ — رأينا فيما تقدم أن الصفة السلبية بالنسبة للحق فى التنفيذ تتوافر أيضا فى الخلف العام للمورث . اذ يجوز التنفيذ على ورثته ، فى حدود ما آل اليهم من تركته وفى هذه الحالة يجب على الطرف الإيجابى أن يعطى الورثة بالسند التنفيذى ، حتى ولو سبق اعلانه الى مورثهم ، ولنتظار ثمانية أيام على الأقل ، من تاريخ هذا الاعلان ، والبدء فى التنفيذ عليهم ، والحكمة من ذلك ، أن الورثة قد لا يكونون على بينة من أمر هذا السند ، واعطائهم مهلة كافية لحراسته ، لئلا يقررون اما تنفيذه طواعية ، تجنباً لاجراءات التنفيذ الجبرى عليهم ، واما يثيرون منازعات حول حق الدائن فى التنفيذ . ويطبق هذا الحكم سواء حصلت وفاة المورث قبل البدء فى التنفيذ أو بعده<sup>(٣٢)</sup> . نظرا

---

(٣١) قارن عبد الخالق مبر — ببادئ من ١٩٦ بند ١٩٧ . ردنى — المراسلات ج ١ ، بند ٤٠ ، ص ١٦٣ .

(٣٢) وعلى هذا رأى الخلف . فعلى والى — التنفيذ الجبرى سنة ١٩٨٤ من ١٩٦٦ بند ٨٦ . محمد عبد الخالق مبر من ١٩٢ بند ١٩٤ .

لصراحة نص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات والتي تنص بأنه « إذا توفي المدين .. قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه ( أى بعد البدء في التنفيذ وقبل تعامه ) ، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي » (٣٣) .

==  
أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٢٦٢ ، بند ١١٢ عكس ذلك  
أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٢٦٣ ، بند ١١٢ عكس ذلك المذكور  
عبد الباسط جيمى ، والذي يفرق بين الوفاة الحاصلة قبل البدء في التنفيذ .  
وفيها يجب على الدائن ان يعلن الورثة بالسند التنفيذي ولو كان قد سبق  
اعلانه لمورثهم وبين الوفاة الحاصلة بعد البدء في اجراءات التنفيذ ، وفيها  
لا يجب على الدائن اعادة اعلان الورثة بالسند التنفيذي ، فالمفروض انه سبق  
اعلانه الى مورثهم ( التنفيذ سنة ١٩٦١ ص ٤٢ - ٤٦ بند ٤٠ - ٥٠ )  
والواقع ان هذا الرأي يتعارض مع النص التثريعى الوارد في المادة ٢٨٤  
والتي تستوجب اعلان الورثة في جميع الأحوال ولو كان قد تم اعلان السند  
التنفيذي الى مورثهم فضلا عن ان المشرع لم يكن ملتبسا منسما وضع مطلق  
هذا النص . اذ يكون من البحت اذا كان المشرع قد وضعه ملتبسا اعلان  
الورثة بالسند التنفيذي ولو كان قد سبق اعلانه الى مورثهم ، اذا ما اراد  
الدائن التنفيذ على الورثة نظرا لوفاة مورثهم قبل البدء في اجراءات التنفيذ .  
ذلك لان التنفيذ لا يكون صحيحا الا اذا تم الاعلان للشخص المراد التنفيذ عليه  
وهو هنا الورثة فاعلان السند التنفيذي يعد مقبحة من مقبحات التنفيذ  
منصوص عليه في المادة ٢٨١ ولم يكن المشرع بحاجة الى النص عليه ثانية  
في المادة ٢٨٤ ، الا اذا كان يقصد ان الاعلان يجب ان يتم للورثة اذا ما حدثت  
الوفاة بعد البدء في اجراءات التنفيذ .

(٣٣) ما ورد بالنص ، انما يطبق على الحالات التي لا تخضع فيها التركة  
لنظام التصفية وفقا للمواد ٨٧٥ ، وما بعدها من القانون المضى . اما اذا  
كانت التركة ما تخضع لهذا النظام فالمشرع نص في المادة ١/٧٧٢ على  
انه لا يجوز من وقت قيد الامر الصلدر بتعيين المسمى ان يتخذ الدائنون  
اى اجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم الاستمرار في الاجراءات التي  
اتخذوها الا في مواجهة المسمى ، وعليه لا تطبق احكام المادة ٢٨٤ في هذا  
الخصوص ، ولا يجوز اتخاذ اى اجراء في مواجهة الورثة وحدهم والا كان  
باطلا .

على أن المشرع لم يشأ أن يشق على الطرف الإيجابي ، بضرورة البحث عن ورثة المتوفى ، ومعرفة أسمائهم ومواطنتهم حتى يتمكن إعلان كل منهم بالسند التنفيذي باسمه وفي موطنه ، فأجاز المشرع للدائن أن يعلن الورثة بجملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم ، إذا تم ذلك قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ( م ٢٨٤ مرافعات ) . فإذا انقضت هذه الفترة وأراد الدائن إعلان ورثة مدينه ، فإنه يلزم إعلان كل من الورثة باسمه وفي موطنه . مع مراعاة أنه إذا كان بين أولئك الورثة قصر فإن الإعلان يجب توجيهه إلى وصيه أو وليه وفي موطن الوصي أو الولي ، والذي يعتبر موطناً للعاصر بحكم القانون م ( ١/٤٢ مدنى ) (٣٤) .

## ٢ - قد تتوافر الصفة السلبية أيضاً في الخلف الخاص :

كما لو تمت حوالة الدين فيكون للدائن الناشئ له الحق في التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي المحيل : التنفيذ في مواجهة المحال عليه ، إذا يترتب على حوالة الدين ونفاذا أن يصبح المحال عليه مديناً ملتزماً بالوفاء بالمدين الأصلي ومن ثم يخضع للتنفيذ الجبري في مواجهته كأثر للحوالة (٣٥) .

وكذلك التنفيذ ضد حائز العقار المرهون ، أعمالاً لحق التبعية المقرر للدائن على هذا العقار ، الذي يميز له التنفيذ على هذا العقار ، تحت أي يد يكون .

١٤٧ - ثانياً : فقد أهلية الطرف السلبي أو زوال صفة من يمثل : إذا فقد الطرف السلبي أهليته لأي سبب من الأسباب - لجنون أو عته أو غفلة أو حكم عليه بعقوبة الجنائية - وعين له قيمة من قبل المحكمة المختصة ، أو زالت صفة من يمثلته تمثيلاً قانونياً ، كان يتم عزل

(٣٤) عبد الباسط جبهى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ٢٤ .

(٣٥) فتحى والى - المرجع السابق ص ١٦٧ .



المؤمن أو القيم . • فإذا ما حدث ذلك قبل البدء في التنفيذ ، فلا خلاف بين الفقهاء حول ضرورة توجيه إجراءات التنفيذ بما فيه مقدماته ، ومنها اعلان السند التنفيذي المتضمن للتكليف بالوفاء ، الى من يمثل المدين المنفذ ضده تمثيلا قانونيا ، أو الى من يحل محل من كان يمثل ، ولكن الخلاف قد انحصر حول ما اذا حدث هذا التغير بعد بدء إجراءات التنفيذ . فمن الفقهاء من يذهب الى أن ذلك لا يؤثر على الإجراءات السابقة ، فلا تنقطع خصومة التنفيذ ، ويلزم الاستمرار في الإجراءات اللاحقة على هذا التغير في مواجهة القيم أو من حل محل من زالت صفته التمثيلية<sup>(٣٦)</sup> . ودون اعلانهم بالسند التنفيذي الذي سبق اعلانه الى المدين . ومن الفقهاء من يذهب الى أنه اذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة ( كالوفاة — أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات نيابة عن المدين ) ، قبل البدء في التنفيذ أو قبيل اتمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التي تتم بعد ذلك الا بعد اعلان السند التنفيذي الى من يقوم مقام المدين أو من في حكمه ، وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الاعلان<sup>(٣٧)</sup> .

ولا شك أن الرأي الأخير هو الذي يتفق وصرحة نص المادة ١/٢٨٤ والتي نصت على أنه « د. زرقى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه . قبل البدء في التنفيذ ، أو قبل اتمامه ، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضي

---

(٣٦) فتحى والى . التنفيذ الجبرى — ص ١٧٠ . عبد الباسط جيمى — التنفيذ ، ١٩٦١ ، ص ٤١ بند ٣٩ . روكو — محاضرات ج ٣ ، ص ٤٨ — ٥١ . زانزوكى . ج ٣ ، ص ٤٠٤ — ٤٠٥ .  
(٣٧) احمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ ، ١٩٧٦ ص ٢٦٢ — ٢٦٦ — بند ١١٢ — أمانة النمر ، ص ٤٢ — ٤٣ ، المرجع السابق . محمد عبد الخالق عمر — مبادئ التنفيذ — ص ١٩٣ .

ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي « المشرع لم يفرق بين الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، ولم يفرق أيضا بين ما اذا كان حدوثها قد تم قبل البدء في التنفيذ أو أثنته ، ففي جميع الحالات يجب اعلان السند التنفيذي لمن يمل محل المدين أو من يمثله أو من يمل مصل من زالت صفته ، حتى ولو كان الاعلان قد تم قبل ذلك ، والانتظار ثمانية أيام قبل القيام بالتنفيذ . والمطلق كما هو معروف اصوليا ، يجري على اطلاعه الى أن يقوم الدليل على التخصيص أو التقييد .

فإذا لم يتوافر ذلك ، كانت الإجراءات باطلة ، على أنه يلاحظ أن البطلان هنا مقرر لمصلحة الورثة ، أو مصلحة المنفذ ضد القاصر أو المحجور عليه والذي يمثله وليه أو وصيه أو القيم عليه ومن ثم يكون للورثة دون غيرهم التمسك بالبطلان اذا لم يتم الاعلان اليهم على النحو الذي قضت به المادة ٢٨٤ ، كما يجوز لهم النزول عنه صراحة أو ضمنا (٢٨) .

#### ١٤٨ - ثالثا : الحكم بإفلاس المدين :

رأينا فيما سبق أن التنفيذ موضوع هذا المؤلف هو التنفيذ الفردي الذي يقع على الدائن وحده عبء القيام بإجراءاته وتسييرها حتى يحصل على حقه الثابت في السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه . ولكن ذلك لا يمنع من اشتراك دائنتين أخريين للمدين نفسه في التنفيذ على المال أو الأموال التي يتم التنفيذ عليها من قبل دائن آخر ، ويشتركون معا في اقتسام حصيلة التنفيذ طبقا لقواعد قسمة الغرماء ، الا من كان له منهم أولوية طبقا للقانون .

---

(٢٨) عبد الباقى جيمس - محمود هاشم - المرجع السابق

وهذا التنفيذ الفردي يتميز عن نوع آخر من التنفيذ وهو التنفيذ

الجماعى وهو ما يطلق عليه فى الفقه الايطالى *Esecuzione*

*Concursuale* (٣٩) تمييزا عن التنفيذ الفردي *Esecuzione Singolare*

ويتميز التنفيذ الجماعى بوحدة الاجراءات وبالمساواة بين الدائنين المدينين وأصحاب الامتيازات العامة ، ويمثل الافلاس (٤٠) فى القانون المصرى هذا النوع من التنفيذ الجماعى ، ويقصد به تصفية أموال المدين التاجر وبمعنا تمهيدا لتوزيع ما يتحصل منها على الدائنين وفقا لنظام قسمة الغرماء (٤١) . والافلاس نظمه المشرع فى مجموعة القسانون التجارى ، تنظيميا دقيقا ، محددا شروطه واجراءاته ، مبينا ما يترتب عليه من آثار بالنسبة للمدين وللدائنين . على أن المشرع لم يقرر حالة الافلاس هذه على مجرد توقف المدين التاجر عن الوفاء بالتزاماته المالية ، وإنما استلزم صدور حكم بذلك . والمحكمة المختصة التى تصدره هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدين التاجر . ( المادة ٤٢ من قانون المرافعات ) والتى تنص بأنه « مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الافلاس والصلح الواقع ٥٥٥ » ويعد الافلاس من المسائل التى تدخل فى الاختصاص النوعى للمحاكم الابتدائية بغض النظر عن قيمة ديون التاجر أو رأسماله

(٣٩) انظر كوستا — ص ٥١٠ — ١١ بند ٢٨٤ .

(٤٠) ولا يعتبر نظام الامسار *Decalitate* المعروف بالنسبة للمدينين غير التجار والمنظم فى القانون المدنى ، نظما للتنفيذ الجماعى ، فالمادة ٢٥٤ من القانون المدنى تنص على أن شهر الامسار لا يحول دون اتخاذ الاجراءات الفردية من قبل الدائنين . انظر اسماعيل غانم — النظرية العامة للالتزام — الجزء الثانى سنة ١٩٦٧ ص ٢٢٢ بند ٩٧ ، السنهوري — الوجيز — ص ٩٣٠ — ٩٣١ بند ٩٢٠ .

(٤١) محمد سليم مذكور — على حسن يونس ، الوجيز فى الافلاس — ١٩٧٤ ص ٣ بند ١ ، كوستا ، ص ٥١٠ بند ٢٨٤ . حنفى المصرى — الافلاس نظمة اولى — ١٩٨٨ ، ص ٤ — ٩ .

وذلك لأنها أُلحِقَ من غيرها على تقدير إلتئان التاجر • وفحص نشاطه • وجدير بالذكر أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس : يعتبر حكماً موضوعياً محققاً للحماية الموضوعية ولكنه لا يعد حكماً تقريرياً كاشفاً عن حالة الإفلاس وإنما يعد حكماً منشئاً لها ، فأنضيا باتخاذ مجموعة من الأعمال القانونية اللازمة لتصفية ذمة المدين التاجر تصفية جماعية وقسمة أمواله على الدائنين (٤٢) •

#### آثار الإفلاس :

ترتب الحكم بالإفلاس آثاراً قانونية معينة • أهمها :

#### ( ١ ) رفع اليد :

يرتب القانون أثراً جوهرياً على الحكم بشهر إفلاس المدين يتمثل في رفع يده من تاريخ هذا الحكم عن إدارته جميع أمواله والتصرف فيها ، وعن إدارة الأموال التي تؤول ملكيتها اليه وهو في حالات الإفلاس ( ٢٩٦ من القانون التجارى ) •

#### ( ب ) وقف الاجراءات القانونية :

وفضلاً عن الأثر الجوهري الذى يترتب الإفلاس : فإنه يترتب أثراً قانونياً آخر بالنسبة للدائنين ، يتمثل فى منعهم من اتخاذ الاجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المفلس • فنظراً لأن الإفلاس يعد نظاماً جماعياً للتنفيذ ، فمن المنطقى اذن منع أو وقف اتخاذ الاجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين المفلس ، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة ( المقررة على كل أموال المدين ) مع ملاحظة أن نظام الإفلاس لا يمنع أصحاب التأمينات العينية من استيفاء حقوقهم المضمونة بها ، بالأولوية على ما دونهم • وهذه القاعدة المانعة من اتخاذ الاجراءات الفردية ، وإن لم يرد بشأنها

---

(٤٢) سلمى مذكور - على يونس - المرجع السابق ص ٣ • حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٨ •

نص في القانون التجاري : إلا أنها قاعدة تقتضيها طبيعتها الأساسية ،  
وحكمة تنظيم الإفلاس ذاته ، إذ يفدو هذا النظام عقيما : إذا سمح  
للدائنين بالاستمرار في اتخاذ الإجراءات الفردية لاستيفاء حقوقهم<sup>(٤٣)</sup> .

#### ١٤٩ - حدود هذا الأثر الماتم من اتخاذ الإجراءات الفردية :

١- أن هذا الأثر المانع من البدء في اتخاذ الإجراءات الفردية  
للتنفيذ على أموال المدين المفلس : أو الموقف لتلك الإجراءات إذا كانت  
عد اتخذت قبل الإفلاس ، لا يطبق على الدائنين أصحاب التأمينات  
العينية ( كالدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص ، وأصحاب  
الامتيازات الخاصة العقارية ) ، هؤلاء قد تحصنوا سلفا ضد الإفلاس ،  
فلا فائدة من منعه من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن<sup>(٤٤)</sup> . فيكون  
من حق هؤلاء الاستمرار في الإجراءات التي بدأوها قبل شهر  
الإفلاس ، كما يكون من حقهم بدء هذه الإجراءات بعد الحكم بشهر  
الإفلاس : كل ما في الأمر ، أنه يجب عليهم توجيه الإجراءات الى  
صاحب الصفة التمثيلية قانونا<sup>(٤٥)</sup> ، والذي يدل محل المدين المفلس  
وهو هنا السنديك وحده نظرا لزوال ولاية المدين على أمواله . ولهم  
المطالبة ببيع الأموال محل انتصامين العيني<sup>(٤٦)</sup> . مع ملاحظة أنه عندما

---

(٤٣) على يونس - سامي منكور - المرجع السابق ص ١٠٠ . حسنى  
المصرى ، ص ٢٢٢ .

(٤٤) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم ص ٢٩ - ٣٠ . سامي  
منكور - على يونس - المرجع السابق ص ١٠١ .

(٤٥) وليس هناك محل لاختصاص وكيل الدائنين بعد شهر إفلاس المدين  
إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر  
الإفلاس (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ، ص ٢٤ ، ص ٨٧ .

(٤٦) يطبق هذا الحكم على الدائن المرتهن للمنفول وكذلك الدائن  
الذى نفذ على ما لديه ( المفلس ) لدى الغير إذا صدر حكم حائز لقوة الشيء

تنطبق حالة الاتحاد . فيكون بيع عقارات المفس من حق سنيك  
الاتحاد وهذه ( م ٣٧٤ تجارى )<sup>(١٧)</sup> .

٢ — اذا استبعدنا الدائنين الممتازين لا يبقى بعد ذلك خاضعا  
لهذا الأمر سوى :

\* **الدائنون العاديون** : وهم أصاب الديون غير المضمونة بأى  
تأمين عيني خاص ، فلا يجوز لهم إذن انتفاذ الاجراءات الفردية بعد  
شهر الافلاس ، وتتوقف الاجراءات التى اتخذت قبل شهر الافلاس ،  
خاصة بالتنفيذ العقارى . فقد خول القانون لهم متابعة هذه الاجراءات  
حتى بعد شهر الافلاس بشرط الحصول على إذن بذلك من القاضى مأمور  
التفليسة ، فلا يحل السنيك مطهر في هذه الحالة ، الا أنه هو الذى  
توجه اليه اجراءات التنفيذ ، كما أن البيع ، انما يتم لحساب جماعة  
الدائنين ، ولا يستوفى الدائن العادى حقه مفضلا على غيره الا بالنسبة  
لمصروفات التنفيذ ، وانما يدخل شريكا مع غيره في قسمة الغرماء<sup>(١٨)</sup> .

المقتضى به بصحة الحجز ، قبل صدور حكم الافلاس . فان المسال المحجوز  
عليه يخصص للوفاء بدين الحجز ، أو اذا كان قبل شهر الافلاس قد تم  
ايداع مبلغ معين وتم تخصيصه للوفاء بطلبات الحاجز ( طبقا للمواد ٢٠٣ —  
٣٤٤ مرافعات ) واذا أصبح المحجوز لديه مسئولاً مسئولية شخصية من  
الدين طبقا للمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات ( انظر ، محمود هاشم — عبد  
الباسط جيمى — المرجع السابق ص ٣١ ) .

(٤٧) حالة الاتحاد هذه تنشأ بمجرد عدم اتفاق الدائنين مع المفس  
على الصلح — لاي سبب من الأسباب — وبقوة القاتون ، وتطبيع أن يكون  
كذلك فهو لم ينشأ نتيجة اتفاق الدائنين والمدين . ويتم اختيار سنيك  
الاتحاد ، بدون تأخير ، والذي يقوم ببيع موجودات التفليسة واجراء  
التوزيعات على الدائنين ، انظر ذلك بالتفصيل — سلى مذكور — على  
يونس — المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها بند ٢٠٩ وما بعده . حسنى  
الحمرى ، المرجع السابق ص ٥٢٠ وما بعدها .

(٤٨) سلى مذكور — علم، يونس — المرجع السابق ص ١١٠ بند  
١٢٤ — محمود هاشم ، وعبد الباسط جيمى — المرجع السابق ص ٢٠ .

\* الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة : وهم الذين يتمتعون بامتياز عام على كل أموال المدين . وقد استقر الرأي على إلحاقهم بالدائنين الماديين ، فتسرى عليهم قاعدة عدم رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية بعد صدور حكم الإفلاس . ولا ضرر في ذلك لأن أصحاب هذه الحقوق يستوفون حقوقهم بالأولوية على جميع ما عداهم ، لأنهم سوف يحصلون على حقوقهم لا محالة قبل غيرهم . فليست هناك ضرورة تؤدي الى اتخاذهم الإجراءات الانفرادية . لأن ذلك ولا شك يعرقل تصفية ذمة المدين<sup>(٢٩)</sup> ، ومن ناحية أخرى فبمقتضى قانون المرافعات ، لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لرافعه مصلحة قائمة يقرها القانون ( م ٣ مرافعات ) وبما أن التنفيذ يعد نشاطا قضائيا ، فلا يقبل اتخاذ إجراءاته الا اذا كان للخصم مصلحة قائمة . وأصحاب الامتيازات العامة يستوفون حقوقهم بالأولوية على جميع الدائنين من ثمن بيع أى مال مملوك للمدين ، لأن لهم امتياز عام على جميع أمواله . ومن ثم فلا مصلحة لهم في المطالبة بإجراءات الحجز الانفرادية ، طالما أن التنفيذ يتم لحساب مجموعة الدائنين ويستوفون هم حقوقهم مفضلين على ما عداهم .

## المطلب الثانى

### Le Titre التنفيذ ضد الغير

١٥٠ - تحديد :

ذكرنا فيما سبق أن السند التنفيذى — حكما كان أو غير حكم — وهو الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، يقوم بين أطراف الحق الموضوعى الثابت فيه ، والمراد اقتضاؤه ، وهما الطرف الإيجابى والطرف السلبى ،

---

(٢٩) سلى بذكور — على حسن يونس — المرجع السابق ص ١٠٢ .

ومن ثم فإن خصومة التنفيذ تنشأ بينهما فحسب ، فلا يتصور كقاعدة عامة أن تمتد الى غيرهما ، وبمعنى آخر ، لا تتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهة غير الدين . وذلك في الحدود التي ذكرناها فيما سبق . الا أن هناك حالات يتمدى فيها التنفيذ الى الغير ، ويتم التنفيذ عليه رغم عدم مسؤوليته عن الدين . ومن ثم يصبح هذا الغير شخصا من أشخاص التنفيذ ، مع أنه لم يكن طرفا في السند التنفيذي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه (٥٠) . فما هو المقصود بالغير في هذا الخصوص ، وما هي شروط التنفيذ عليه ؟

#### ١٥١ — ( ١ ) المقصود بالغير في مجال التنفيذ :

تتردد كلمة الغير في مواطن كثيرة في القانون . ويكون لها معناها الخاص ، ومدلولها المتميز في كل موطن . من المواطن التي تتردد فيه . فالغير في نسبية أثر العقود تختلف عن الغير في الصورية ، وعن الغير في اثبات التاريخ وهكذا ، فما هو معنى الغير في مجال التنفيذ ؟ يمكن القول بأن الغير هو من لم يعتبر طرفا في التنفيذ ، أى هو غير الطرف السلبى . ولكن هذا المعنى العام للغير ليس هو المقصود بالغير في التنفيذ . فالغير في هذا الموضع هو من يلزمه القانون بالاستئراك في التنفيذ دون أن يكون طرفا في الحق في التنفيذ ، الناشئ عن السند التنفيذي (٥١) . وعلى ذلك يلزم لتوافر معنى الغير في شخص معين بالنسبة لاجراءات التنفيذ ما يلي :

— **الا يكون طرفا في السند التنفيذي :** حتى تتحقق معنى الغير في شخص من الأشخاص ، يجب ألا يكون طرفا في السند التنفيذي حكما كمن أو غير حكم ، فان كان حكما ، فلا يكون غيرا من اختصم أو تدخل في الدعوى التي صدر فيها الحكم بشخصه أو ممثلا فيها بمن يمثل ، والا يكون خلفا لأحد أطرافها . وبعبارة أخرى يجب ألا يكون

(٥٠) عبد الباسط جبيى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٥٨ .

(٥١) راجع وجدى راغب ص ٢٧١ — عبد الخالق عمر ص ١٦٩ .



من بين من يعتبر الحكم القضائي حجة عليهم • وإن كان السند محرراً موثقاً ، فيجب ألا يكون الشخص - حتى يعد غيراً في خصوص التنفيذ - من بين من ينتج العقد آثاره في مواجهتهم •

- ألا تكون له مصلحة شخصية تتعلق بموضوع السند : كما يجب ألا تكون للشخص مصلحة شخصية في الحق المراد اقتضاؤه بإجراءات التنفيذ بمعنى ألا يعود عليه من جراء التنفيذ نفع ولا ضرر • فإن كان غير ذلك فلا يعتبر الشخص من الغير (٥٢) •

- أن يكون ملزماً بالاشتراك في التنفيذ : وأخير يجب ألا يكون الشخص ملزماً بالاشتراك في التنفيذ كما لو كانت له سلطة على المال محل التنفيذ (٥٣) ومثاله المحجوز لديه في الحجز غير المباشر • فتوقيع الحجز على ما يوجد للمدين في ذمة الغير من حقوق أو منقولات ، يؤدي إلى الترام المحجوز لديه بعدم الوفاء بما يوجد لديه من منقولات أو حقوق إلى المحجوز عليه وأن يقوم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته للمدين • وكذلك الحارس القضائي على الأموال المحجوز عيها ، منقولات كانت أم عقارات • ويلزمه الحكم بتسليمها إلى من ثبتت له ملكيتها (٥٤) •

وعلى عكس ذلك فلا يعد من الغير من يدعي لنفسه حقاً على الأموال المنفذ عليها ، كمن يدعي ملكية المنقول المحجوز عليه أو العقار • لأنه لا يلتزم بالاشتراك في التنفيذ ، ولا يساهم في إجراءاته • وإنما يؤثر أمراً عارضاً خارجياً وبإجراءات مستقلة تعترض إجراءات

---

(٥٢) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص

٥٩ - ٦٠ •

(٥٣) وجسدى راعب ص ٢٧١ • ونقض ١٠/٥/١٩٦٦ - المجموعة

ص ١٧ من ١٠٥٦ - عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع

السابق ص ٦٠ •

(٥٤) محمد عبد الخلق مر - المرجع السابق ص ١٩٩ •

التنفيذ<sup>(٥٥)</sup> ولا يصدق وصف الغير أيضا على ممثلى السلطة العامة فى خصومة التنفيذ مثل قاضى التنفيذ وأعوانه من المضربين أو الكتبة<sup>(٥٦)</sup> . لأن هؤلاء — كما رأينا — يعتبرون طرفا فى خصومة التنفيذ بموجب وظيفتهم ، نظرا لمحتمية الالتجاء اليهم لاقتضاء الحق جبرا بعد منع الدولة الأفراد من الالتجاء الى ذلك بوسائلهم الخاصة . فضلا عن أن هؤلاء انما يباشرون هذه الاجراءات التنفيذية أداء منهم لوظيفتهم ، ولمصلحة القانون فحسب ، وليس لمصلحة أى طرف من أطراف السند التنفيذى ، كما أن هؤلاء الأشخاص لا توجه اليهم أية اجراءات تنفيذية<sup>(٥٧)</sup> .

#### ١٥٢ — (ب) شروط التنفيذ على الغير :

ونظرا لأن الغير فى خصوص التنفيذ لا يعد طرفا فى السند التنفيذى ، فقد يتهدد المنفذ ضده بقيام الغير بالوفاء للحاجز قبل اعلان مسبق للمحجوز عليه ، ودرا لهذه الخطورة ، وصيانة لحق المنفذ عليه نصت المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على أنه « لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب منه بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل » . من هذا النص يتضح لنا ، أنه يمكن توجيهه اجراءات التنفيذ الى الغير ، وذلك بناء على السند التنفيذى ، حكما كان أو غير حكم ، كمبرر موثق مثلا . ولكن لا يجوز للغير الوفاء

---

(٥٥) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٧١ . عبد الباسط جهمي — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٦٠ — ٦١ .

(٥٦) عكس ذلك عبد الباسط جهمي — المبادئ الصالبة للتنفيذ ، ص ٦٠ ، حيث يذهب الى أنه « يعتبر من الغير فى مجال التنفيذ ماور الشهر العقارى الذى يقوم بهو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى . وكذلك كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة إن يصدر الحكم لصالحه له المكتبة » .

(٥٧) محمد عبد الخالق مير ص ٢٠٠ — ٢٠١ .

بمطلوب الحاجز الا بعد اعلان المدين بالمعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه  
بثمانية أيام على الأقل .

والحكمة من ذلك واضحة ، تتمثل في اعلام الطرف السلبى بما  
يتخذ في مواجهته من اجراءات ، وحتى يتمكن من تفادى اجراءات  
التنفيذ ضده في مواجهة الغير ، بالوفاء اختياريا ، أو الاعتراض على  
التنفيذ أو منع التنفيذ في مواجهة الغير . اذ قد تكون هناك مصلحة  
للطرف السلبى في التسند التنفيذى في منع التنفيذ في مواجهة الغير  
حيث قد يضار من التنفيذ في مواجهة الغير دون علمه ، حيث تكون  
لديه وسيلة لتفادى التنفيذ أو الاعتراض عليه بأى وجه من الوجوه  
والتي قد يجهلها الغير أو لا يعلمها ولكن لا تكون له صفة في التمسك  
بها<sup>(٥٨)</sup> . كما لو كان المحكوم عليه قد أودع مبلغا نقديا في بنك تجارى،  
وأصدر شيكات مصرفية به ، ثم حدث وأوقع دائن آخر للمحكوم  
عليه حجزا على هذا المبلغ تحت يد البنك . فتكون للمحكوم عليه إذن  
مصلحة ظاهرة في عدم اجراء التنفيذ في مواجهة البنك ، حتى لا يقع  
تحت طائلة العقاب الجنائى لاصداره شيكات بغير رصيد ، عندما يتقدم  
حاملاها للبنك ولا يجد البنك رسيدا يغى منه بقيمة هذه الشيكات<sup>(٥٩)</sup> .  
وعلى ذلك فلا يجب على البنك قبل اعلان المدين وانقضاء المدة المحددة  
الوفاء بما لديه للحاجز ، وأن حدث ذلك فان وفاء البنك لا يكون مبررا  
لذمته ، ويلتزم بالوفاء ثانية .

---

(٥٨) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ص ٦١ . وجدى راغب —  
السابق ص ٢٧٢ . فتحى والى ، بند ٩١ ، ص ١٧٥ ، عزى سيف ، بند  
١١٨ ، محمد حليم نهى ، بند ٩٩ (نقض ١٩٧٤/١/٢١) ، مجموعة النفوس ،  
ص ٢٥ ، ص ١٩٦ .  
(٥٩) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، الإشارة السابقة .

... ويقوم بالاعلان بداهة طلب التنفيذ . الا أن هذا لا يمنع في نظر البعض من أن يقوم الغير ذاته بهذا الاعلان ، إذ تكون له مصلحة في ذلك لتفادي مسئوليته عن الوفاء الخاطيء في مواجهة المنفذ ضده<sup>(٦١)</sup> والذي يوجه اليه الاعلان هو الطرف السلبي في خصومة التنفيذ أي المنفذ ضده<sup>(٦٢)</sup> .

والتنفيذ على الغير ، بالشروط المتقدمة ، جائز بالنسبة لأنواع التنفيذ كافة ، الاختياري والجبري على السواء ، وكذلك يتم التنفيذ على الغير بالشروط المذكورة ، أيا كان السند الذي يتم التنفيذ بقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، فإن كان حكما فإنه يجوز التنفيذ به طالما كان واجب النفاذ ، نفاذا عاديا ونفاذا معجلا<sup>(٦٣)</sup> .

#### ١٥٢ - الجزاء على مخالفة حكم المادة ٢٨٥ :

إذا لم تراعى الاجراءات السابقة ، وقام الغير بالوفاء بمطلوب السند التنفيذي قبل اعلان المدين أو قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الاعلان ، فإن التنفيذ يكون باطلا ، على أن البطالان ، هنا متعلق بالمصلحة الخاصة ، فلا يتمسك به الا من تقرررت الاجراءات لمصلحته ، وهو المدين المنفذ ضده . فليس للغير أو طالب التنفيذ التمسك به<sup>(٦٤)</sup> .

---

(٦٠) عبد الخالق عبر - السابق ص ٢٠١ .

(٦١) قارن حكم نقض معنى ١٩٦٨/١/١٨ المجموعة س ١٩ ص ٩٠ .  
(٦٢) في هذا الاتجاه ، نقض والى ، الاشارة السابقة ، وجدى راغب ، ص ٢٧٢ ، ماهر زغلول ، بند ٩٦ ص ٢٣٤ . عكس ذلك ، أحمد قحمة وعبد الفتاح السيد ، بند ٩٩ . حيث يرى عدم جواز التنفيذ على الغير بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل . ولم يكن القلتون الفرنسي القديم ينص على جواز أو عدم جواز التنفيذ على الغير بموجب الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، مما أدت الى وقوع الخلاف الفقهى والقضائى في فرنسا بين رافض ومجيز . الا أن القلتون الفرنسي الجديد قد أجاز صراحة تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل على الغير ( انظر شرحا لذلك فنتسان وجنشار ، بند ٨٠٠ وبعدها ص ٧٣٧ وبعدها ) .

(٦٣) نقض والى ، بند ٩١ ، ص ١٧٦ ، نقض معنى ١٩٦٨/١/١٨ ص ١٢ ، ص ٩٠ .

## الفصل الثاني

### السلطة العامة

١٥٤ - تمهيد :

رأينا أن المشرع ، قد منح الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم *Justice* ويومئذ لهم الذاتية ، لأنه منح كل منور العدالة الخاصة *Justice Privée* ، ولذلك أنشأت الدولة قضاء آخر تتولاه هي بنفسها ، وأصبح هذا القضاء العام *Justice Publique* حكرا عليها ، واعترفت للأفراد ، دون تمييز بينهم ، بحق الالتجاء اليه ونظمته وأعطت له من الضمانات ما يكفل تحقيق الحقوق والعمل على استقرارها ، بإضفاء الحماية القضائية لكل من قامت به الحاجة اليها ، فاعترفت للأفراد بحق الدعوى للحصول على تأكيد قضائي ملزم بحق الفرد أو مركزه القانوني ، واعترفت له أيضا بالحق في التنفيذ الذي يهرك به السلطة العامة لاقتضاء حقه جبرا عن الفرد المخل بقاعدة من قواعد القانون ، أي لأعمال الجزاء الفعلي للقاعدة القانونية . وتتدخل الدولة في هذا الخصوص عن طريق القضاء المنوط به حراسة النظام القانوني ، حماية لحقوق الأفراد من الاعتداء عليها ، على أن القضاء — خاصة في مجال التنفيذ — لا يستطيع وحده القيام بجميع الإجراءات اللازمة للتنفيذ على أموال المدين ، وإنما لابد له من جهاز معاون يعطى تحت إشرافه . يقوم باتخاذ مجموعة من الإجراءات القضائية اللازمة لوضع الأموال تحت يد القضاء تمهيدا للتنفيذ عليها ، اقتضاء لحق الدائن ويتمثل هذا للجهاز المعاون للقضاء في مجال التنفيذ بصفة أساسية في جهاز المحضرين . وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتكلم في الأول عن عناصر التنفيذ ، وفي الثاني عن معاونيه وهو جهاز المحضرين .

( م ٢٠ - قواعد التنفيذ )

## البحث الأول

### قاضي التنفيذ<sup>(١)</sup>

*قاضي التنفيذ*

١٥٥ - لمحة تاريخية لنظام قاضي التنفيذ وهكته وتقسيمه

#### الموضوع :

استحدث قانون المرافعات المصري الجديد نظام قاضي التنفيذ ، وكان ذلك أهم مستحدثات هذا القانون ، فلم يكن تشريعا يعرف قبلاً ذلك مثل هذا النظام الذي أتى به القانون الجديد . وإن كان نظام قاضي التنفيذ ذاته ، كان معروفا في بعض التشريعات الأجنبية ، فعرف هذا النظام في القانون العثماني من سنة ١٨٨٢ ، ونقلته عنه بعض البلاد العربية مثل سوريا ولبنان والعراق<sup>(٢)</sup> وعرف أيضا في القانون الايطالي وأخيرا القانون الفرنسي الجديد الصادر بالقانون رقم ٧٢ - ٢٢٦ للمصادر في يولية سنة ١٩٧٢ .

وكانت قد جرت محاولة للأخذ بهذا النظام في التشريع المصري ، عند وضع مشروع قانون المرافعات الموحد بين مصر وسوريا ، إلا أن

---

(١) انظر بالتفصيل في هذا الموضوع رسالة الزميل عزى عبد الفتاح « نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمصريين » - المقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٧٦ طبعة ١٩٧٨ ، ومؤلف : محمد علي راتب ، ونصر كليل ، وعازوق راتب - اختصار قاضي التنفيذ ، ١٩٦٩ . ومقال أحمد أبو الوفا حول « قاضي التنفيذ » منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة ١٨ . اسكندر سميد زغلول - قاضي التنفيذ علما وعلا ، سنة ١٩٧٤ .

(٢) راجع في ذلك تفصيلا عزى عبد الفتاح - الرسالة المختارة اليها ص ٥٢ - ٢٧٥ .

هذه المحاولة ثم قر النور ، ولم يكتب لها النجاح لاعتبارات سياسية معينة ، وعدم فهم واضح لطبيعة هذا النظام (٣) .

فقد تصدر قاضي التنفيذ الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٦٨ ، اذ خصص المشرع له الفصل الأول من الباب الأول . فنصت المادة ٢٧٤ على أنه « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضي التنفيذ .. ويعاونه عدد كلف من المحضرين وتتبع امامه الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

حكمة نظام قاضي التنفيذ : ومن استعراض نظام قاضي التنفيذ يتبين لنا أن المشرع أراد تحقيق هدفين من وراء استحداث نظام قاضي التنفيذ هما :

#### ١ - توحيد الاختصاص بمسائل التنفيذ :

يستهدف المشرع جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في ملف واحد وفي يد قاضي واحد يكون قريبا من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه . ومن أجل ذلك تنص المادة ٢٧٥ على اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيما كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

#### ٢ - الإشراف القضائي على جميع إجراءات التنفيذ :

يستهدف المشرع - فضلا عن ذلك - من استحداث نظام قاضي التنفيذ توفير اشراف فعال متواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم .

---

(٣) عبد الباسط جيمى - محمود هاشم . المرجع السابق ص

وتتحقق بذلك تنص المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات على أنه لا يعلق بالمحكمة جدول خاص بتنفيذ فيه طلبات التنفيذ • وينشأ لكل طلب ملفه • تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات • ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء • ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام • • كما أن المادة ٢٧٤ تنص بأن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي التنفيذ •

ويعد هذه المقدمة السريعة عن نظام قاضي التنفيذ ، فإنه يجب علينا أن نبين عناصر هذا النظام • نبين المقصود بقاضي التنفيذ ثم وظائفه ثم الطعن في أحكامه •

## المطلب الأول

### المقصود بقاضي التنفيذ وولايته

#### ١٥٦ — قاضي التنفيذ محكمة جزئية قائمة بذاتها :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات «يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية • • وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » • يتضح من هذا النص أن قاضي التنفيذ *Le Juge d'exécution* ما هو الا محكمة جزئية مخصصة (١) ، نوعيا بالفصل في المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة ، وهي لا تعد محكمة خاصة تدخل ضمن المحاكم الاستثنائية ، وانما تمثل عضوا قضائيا من أعضاء القضاء العادي ، تختص بقدر من الولاية القضائية المقررة لهذه

---

(١) عكس ذلك — لحمد مسلم — أصول المرافعات ، بند ١٢٢ من ١١٤ — الذي لا يرى في محكمة التنفيذ محكمة جزئية .



الجهة ، يتمثل هذا اللقدر في المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة . فهي لا تعد  
دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ، وانما هي محكمة قائمة بذاتها<sup>(٥)</sup> .  
توجد في دائرة كل محكمة جزئية ، فهي تتعدد بتعدد المحاكم الجزئية  
في التنظيم القضائي المصري . وهي على خلاف قاضي الأمور المستعجلة ،  
بهو في المدينة التي يوجد بها محكمة ابتدائية ، قاضي من قضاتها يندب  
في مقرها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق ( م ٤٥  
مراعات ) فهو اذن قاضي واحد أو محكمة واحدة للأمور المستعجلة  
في المدينة الواحدة التي بها محكمة ابتدائية . فلا يوجد في مدينة القاهرة  
مثلا الا محكمة واحدة للأمور المستعجلة وانما يوجد بها العديد من  
محاكم التنفيذ<sup>(٦)</sup> ، ومما يؤيد هذا الرأي ، أن المشرع انما ينص على  
ضرورة اتباع الاجراءات نفسها المتبعة أمام المحكمة الجزئية أمام قاضي  
التنفيذ ، الا اذا قضى القانون بغير ذلك ، ويترتب على ذلك ، أن يكون  
ميعاد الحضور أمام قاضي التنفيذ ثمانية أيام الا اذا كانت المنازعة  
مستعجلة فيكون الميعاد هو أربع وعشرون ساعة ( م ٦٦ مراعات )<sup>(٧)</sup> .

#### الخلاصة :

هو أن قاضي التنفيذ ، محكمة جزئية ، تشكل من قاضي فرد ،  
تختص بالفصل في مسائل التنفيذ كافة أيا كانت قيمتها ، وأيا كان نوعها  
بحيث لا يجوز رفع أية مسألة متعلقة بالتنفيذ أمام غير هذه المحكمة  
فاذا حدث وجب الحكم بعدم الاختصاص ومن تلقاء نفس المحكمة

---

(٥) رمزي سيف — المرجع السابق من ٢٠١ بند ٢٠٧ . فقهى والى  
— التنفيذ — بند ٧٨ . محمود هاشم — ميد البسط جيمي من ٤٧ .  
محمد عبد الخالق مر ، من ٢١ بند ٢٦ .  
(٦) ميد الخالق مر — المرجع السابق من ٢١ — ٢٢ ، رمزي ميد  
المناح — الرسالة من ٣٠١ .  
(٧) لجنة النمر — المرجع السابق من ١٥ بند ١١ .

المرفوع أمامها دعوى متعلقة بالتنفيذ ، كما أن قاضى التنفيذ لا يختص  
بغير مسائل التنفيذ وعليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر المسائل التى  
لا تتعلق بالتنفيذ (٨) .

ولذا كان قاضى التنفيذ يعد محكمة جزئية قائمة بذاتها ، فان ذلك  
لا يستلزم بالضرورة أن يخصص قاضى بعينه يقوم بهذه الوظيفة ،  
اذ قد يحدث — لضرورة معينة — أن يعمد الى قاضى المحكمة الجزئية  
نفسه بالقيام بوظيفة قاضى التنفيذ بجانب وظائفه الأخرى المتمثلة فى  
الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية وغيرها من المسائل التى تدخل فى  
ولاية القضاء المدنى ويدخلها المشرع فى اختصاص المحكمة الجزئية .  
ولكنه يبقى مع ذلك ، قاضى للتنفيذ ، عندما يفصل فى المنازعات المتعلقة  
به ، وبالتالى يختص بالفصل فيها ولو تعدت قيمتها خمسمائة جنيه .  
كما أنه يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ولو رغبت بإجراءات  
مستقلة ولا يجب رفعها أمام محكمة الأمور المستعجلة .

وإذا كان ذلك هو الفهم الصحيح للقانون ، الا أن العمل يجرى على  
غير ذلك ، نظرا لنقص عدد القضاة نقضا كبيرا ، الأمر الذى أدى الى  
تضاعف مسؤولية القاضى الجزئى ، حيث يقع عليه واجب الفصل فى  
المنازعات الموضوعية ، المدنية وغيرها ، بالإضافة الى كونه قاضيا للتنفيذ  
وقاضيا للأمور الوقتية ، وأحيانا قاضيا فى مواد الجنب والمخالفات .  
وقد أدى ذلك — فى محاولة للتخفيف عن القاضى الجزئى — الى نزح  
اختصاص قاضى التنفيذ فى محاكم مدينة القاهرة كلها ، من نظر منازعات  
التنفيذ الوقتية ، وعقدتها لمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة ، وذلك بناء  
على قرار إدارى بذلك . وهو أمر مط نظر من الناحية القانونية . حيث  
أن القانون قد نص على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ  
كلها الموضوعية والوقتية ، ومن ثم لا يجوز تعديل هذا الاختصاص

---

(٨) رمزى سبب : — المرجع السابق ص ٢٠١ — ٢٠٢ بنذ ٢٠٧ .

١٤٠ لا يهدأ تماثل القانون وعليه لا يجوز بقرار ادلرى من أن يترق من  
لخصاص قاضى التنفيذ اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية .

#### ١٥٧ - ولاية قاضى التنفيذ :

رأينا أن قاضى التنفيذ يعتبر فى نظامنا القضائى عضوا قضائيا من  
الأعضاء المكونين للقضاء العادى . ولما كان الأمر كذلك ، فإن ولاية هذا  
التنفيذ تنحصر داخل ولاية القضاء العادى . ولذلك فإن الاشراف  
الفعال المتواصل على التنفيذ ، وجمع شتات مسائل التنفيذ ، لا يكون  
الا بالنسبة للتنفيذ الذى يدخل فى ولاية القضاء المدنى ، أى لاعمال  
الجزء المنصوص عليه فى قواعد القانون التى تدخل فى ولاية هذا  
القضاء . ولذلك فإن هناك أنواع من التنفيذ لا تدخل فى ولاية القضاء  
المدنى ، ومن ثم لا تدخل فى ولاية قاضى التنفيذ مثل التنفيذ الاختيارى  
للالتزام ، أو التنفيذ المنوط بسلطات قضائية أخرى اعترف لها المشرع  
ببولايتهما فى خصوصها . ولكن نستطيع تحديد ولاية قاضى التنفيذ ، لأبد  
أن نستعرض فى عجلة سريعة ، حالات انتفاء ولاية القضاء المدنى ،  
ولكى نصل الى ذلك لابد من استعراض حالات انتفاء ولاية القضاء  
المصرى عموما ثم حالات انتفاء ولاية القضاء المدنى خصوصا .

#### ١٥٨ - أولا : حالات انتفاء القضاء المصرى (١) :

هناك مسائل معينة يحددها المشرع تخرج عن نطاق ولاية القضاء  
المصرى عموما ، وبالتالي فإن هذه المسائل وما يتعلق بتنفيذها لا يدخل  
فى ولاية قاضى التنفيذ ومن هذه المسائل :

١ - أعمال السيادة : تنص المادة ١٧/١ من قانون السلطة  
القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ ، على أنه « ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة  
مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » وبالمعنى نفسه تنص المادة ١١ ،  
من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . والمقصود بهذه الأعمال

(١) راجع فى تفاصيل ذلك : مؤلفنا ، قانون القضاء المدنى ، فى مجلده  
الثانية ، بند ١٦٥ ، ص ٣١٥ ومجلدها .

تلك التي تصدر عن الدولة بمقتضى سلطتها العليا ، ارساء منها المبدأ الإنشائية في المجتمع . ولهذا اذا كان الأمر كذلك فلا يدخل في ولاية قاضي التنفيذ الفصل في منازعات تتعلق بعمل من أعمال السيادة<sup>(١٠)</sup> .

٢- بعض المسائل ذات العنصر الأجنبي : اذا كان القضاء قد أصبح سلطة من سلطات الدولة ، ومظهر من مظاهر سيادتها ، وعليه فإن ولايته تمتد حيث يمتد سلطانها وسيادتها ، ويدخل في ولاية القضاء الوطني جميع المسائل والمنازعات التي تحدث على اقليم الدولة بنفس

(١٠) استكدر سعد زغلول - التنفيذ عليا وميلا سنة ١٩١٤ ص ١٩ .  
 راتب ونصر الدين كليل - الجزء الثاني - ص ٦٤ بند ٤٣٥ . على ائنة لا توافق البعض في تقريره لعدم اختصاص القاضي التنفيذ بأعمال السيادة ، عزى عبد الفتاح الرسالة ص ٣١٣ فهو يرى أن المنزعة في تنفيذ عمل منه لا يتصور اثرها امام قاضي التنفيذ ، لأن منازعات التنفيذ تقتضى وجود سند تنفيذي ، وبطل هذا السند لا يتصور وجوده في أعمال السيادة . الا أن هذا القول غير دقيق ، لأن جميع منازعات التنفيذ تدخل في ولاية قاضي التنفيذ واختصاصه حتى ولو لم يكن بيد الطالب سند من السندات التنفيذية . فرائنا أن المشرع يعترف لقاضي التنفيذ بسلطة الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير محدد المقدار . وكذلك الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير كما أن المشرع يعترف له في حالات معينة بسلطة في تكوين السنة التنفيذ والذي لا يوجد الا بتدخله كما في حالات الأمر بتنفيذ احكام المحكمين ، أو السندات الرسمية .  
 الأحكام - الصادرة من السلطات الأجنبية ( م ٥٠٩ - ٣٠٠ مرافعت ) .  
 ومن ناحية أخرى . ويرى أيضا أن الإدارة اذا أصدرت قرارا بعد من قبيل أعمال السيادة ، فلا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ نظر المنزعة في تنفيذه لا على اعتبار أنه من قبيل أعمال السيادة ، وإنما بعد من قبيل القرارات الإدارية . وهذا القول بدوره غير دقيق لأن هناك فرق كبير بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة . وهذا الفرق الكبير هو الذي يبرر خروج الأعمال الأخيرة من ولاية القضاء عموما ، المعادي والإداري .  
 أما الأعمال الإدارية فتعدها وأن كتبت خارجة من نطاق القضاء المعادي فتدخل في ولاية القضاء الإداري .

النظر عن جنسية أطرافها • ولذا كان هذا هو الأصل لما كان هذا المبدأ لا يجب أن يكون من شأنه المساس بسيادة دولة أخرى ، ولذلك لا يخضع لولاية القضاء الوطنى ما يلى :

— الأشخاص المتمتعون بالحصانات الدبلوماسية : وهم الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها فى الدول الأخرى وذلك أعمالا لحرف دولى استقر على تمتع الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون بنوع من الحصانات القضائية التى تجعلهم بمنأى عن ولاية قضاء الدولة الموجودين على إقليمها • ومن ثم فلا ولاية لقاضى التنفيذ على المنازعات التى تنور فى مثل هذه الحالات • وذلك بالضوابط والقيود التى ذكرناها فيما سبق •

— المنظمات والهيئات الدولية وممثلوها فى الدول المختلفة : مثل جامعة الدول العربية وهيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة ، فهذه الأشخاص تتمتع بالحصانات القضائية مثلهم مثل الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون وغيرهم •

#### — المنازعات المتصلة بمقار موجود بالخارج :

مدخل فى ولاية القضاء المصرى نظر جميع المنازعات ، أيا كانت جنسية أطرافها مع مراعاة ما سبق ، الا اذا تعلقت هذه المنازعات بمقار واقع بالخارج ( م ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ) وهذه النصوص ماهى الا تطبيق لمعرف دولى استقر وهو اختصاص قاضى موقع المقار ، لأنه أقدر من غيره بالفصل فيما يثور بشأنه من منازعات • ويترتب على ذلك عدم ولاية قاضى التنفيذ بنظر أية منازعات ولا بإصدار أية قرارات تتعلق بمقار واقع فى الخارج •

## ١٥٩ — تكميلاً : الميثل التي تنتفي فيها ولاية المحاكم لدخولها في ولاية جهات أخرى :

يخرج المشرع من ولاية القضاء المدني مسائل معينة ويدخلها في ولاية جهات أخرى قضائية أو حتى غير قضائية :

— إذ يخرج الفصل في المنازعات الادارية كافة عن ولاية القضاء العادى لدخولها في ولاية القضاء الادارى الذى أنشأه المشرع المصرى لأول مرة في سنة ١٩٤٦ والذى ظل مختصاً بعدة مسائل على سبيل الحصر طوبال سفرات طويلة ، حتى جاء القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونص على اختصاص القضاء الادارى بكل المنازعات الادارية ( م ١٤/١٠ ) . وكان دستور سنة ١٩٧١ قد نص لأول مرة في المادة ١٧١ منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الادارية . وفي الدعاوى التأديبية ، الأمر الذى لم يعد هناك شك في أن القضاء الادارى هو الآخر قد أصبح القضاء العام بالنسبة للمسائل الادارية . يترتب على ذلك أن المحاكم لا ولاية لها بالنسبة للمنازعات الادارية . وبالتالي فلا يكون للقاضى التنفيذ للفصل في المنازعات الادارية ولا المسائل المتعلقة بتنفيذها .

وعلى ذلك لا يدخل في ولاية قاضى التنفيذ نظر الاشكالات أو منازعات التنفيذ المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من القضاء الادارى ، إلا اذا كانت هذه الأحكام منعقدة أو كان التنفيذ يتم على مال .

كما يخرج المشرع بنصوص خاصة من ولاية القضاء العادى الفصل في منازعات معينة لدخولها في ولاية جهات أخرى قد تكون غير قضائية . مثل المنازعات التي تنشأ بين المؤسسات العامة بعضها البعض ، أو بينها وبين شركات القطاع العام . فهذه يجبر عرضها على لجان التحكيم الاجبارى .

### ١٦٠ — ثالثاً : ولاية القضاء العادى (١١) :

بعد استعراض حالات انتفاء ولاية القضاء العادى يتبين لنا أن

(١١) انظر مؤلفنا في قانون القضاء المحلى ط٢ من ٢٢٢ بندي ١٩٩ ومبعدها.

القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في :

١ - الفصل في جميع المنازعات المدنية والتجارية : وفي هذا تنص حراة المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية - بقولها : « فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » . وتعتبر المحاكم هي الجهة ذات الولاية العامة بالنسبة لهذه المنازعات ولو كانت واقعة بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة - سواء تعلقت بمقار ، طالما وجد في الاقليم المصرى ، أو منقول مع مراعاة أنه اذا اتصلت المنازعة بقرار ادارى ، فلا يكون للمحاكم ولاية في تأويل أو تفسير القرار الادارى أو تعديله أو وقف تنفيذه . بشرط أن يكون القرار قرارا اداريا ، فان كان قرارا منعهدا ، فانه لا يصدق عليه وصف القرار الادارى ، وانه لا يعدو الا أن يكون عملا ماديا يدخل في ولاية القضاء العادى . وعلى ذلك فلا يكون للمحاكم أن تنظر دعوى منع التعرض في الحيازة اذا كان التعرض مستندا الى قرار ادارى<sup>(١٢)</sup> . ولها ذلك اذا كان التعرض لم يكن مستندا على قرار ادارى أو مستندا على قرار لم يستكمل مقومات وأركان القرار الادارى<sup>(١٣)</sup> .

وكذلك يدخل في ولاية القضاء المدنى ولاية الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بعقود الادارة المدنية . وكذلك المنازعات المتعلقة بالحجوز الادارية ، تدخل هي الأخرى في ولاية المحاكم ، على اعتبار أن لجراءات الحجز الادارى لا تعد من قبيل الأوامر أو القرارات الادارية،

---

(١٢) نقض مدنى اول ديسمبر ١٩٦٦ - المجموعة س ١٧ ص ٧٦٢ .  
١٩٦٨/٣/٧ السنة ١٩ ص ٥٢٨ .

(١٣) مقرر الادارى الذى يحمل في ظاهره ميا يجرده بن الصفة الادارية ، وينحصر به الى درجة المدم ، يكون للمحكم سلطة نظر المنازعة المتعلقة به ويكون للقضاء المستعجل ولاية نظر الدعوى المتعلقة به . نقض ١٩٦٣/٣/١٤ المجموعة س ١٤ ص ٣٠٣ . نقض ١٩٦٨/٢/٨ ص ١٩ . ص ٢٣٠ .

وانما تعتبر نظاما خاصا منه المشرع للادارة بمجسد التيسير عليها  
في اقتضاء حقوقها لدى المهر<sup>(١٤)</sup> .

٢ - الفصل في مسائل الأحوال الشخصية : أصبحت المحاكم  
المدنية هي صاحبة الولاية العامة في نظر مسائل الأحوال الشخصية  
للأجانب والمصريين ، مسلمين كانوا أم غير مسلمين<sup>(١٥)</sup> .

٣ - المسائل الجنائية : يعتبر القضاء العادى هو الجهة ذات  
الولاية العامة في الفصل في سائر المواد الجنائية من مخالفات وجنح  
وجنايات ، الا ما استثنى بنص خاص .

#### ١٦١ - تحديد ولاية قاضى التنفيذ :

ما تقدم هو ما يدخل في ولاية القضاء المدنى ، ويترتب على ذلك  
القول بأن مسائل التنفيذ المتعلقة بالمنازعات والمسائل التى تدخل في  
ولاية القضاء المدنى تدخل في ولاية هذا القضاء وحده . فإذا قام  
المشرع بإنشاء عضو قضائى يتولى الاشراف على التنفيذ ، فلا يؤدى  
ذلك الى القول بأن هذا العضو هو صاحب الولاية العامة في تولي  
الوظيفة القضائية بالنسبة لهذه المسائل . اذ أن المشرع يقوم بعد ذلك  
بتوزيع ولاية القضاء العادى على أعضائه المكونين له ، ومنهم قاضى  
التنفيذ ، وفقا لمعايير محددة ، فقد يسند التنفيذ لمحاكم أخرى غير

---

(١٤) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٦٩ مجموعة أحكام التنفيذ من ٢٠ من  
١٢٨٠ . انظر فتوى والى - من ٣٩٠ - فتون القضاء وهلىش ( ١ ) راتب  
ونصر كابل ج ٢ من ٦٣ . أحمد أبو الوفا - إجراءات من ٣٧١ ، عكس  
ذلك أبو هيف - المرامعات - من ١٠٨ ، وبعض أحكام أخرى قليلة مثل  
حكم المحكمة بالقزاقى في ٢٩/١٢/١٩٢٦ المعلاة من ٧ من ٧٢ . والموسكى  
الجزئية في ٢٧/٢/١٩٢٩ المعلاة من ٩ - ٣٤٨ - من ٥٧٠ في عزمى  
عبد الفتاح - رسالة ٣٤٢ هلىش ( ١ ) .

(١٥) انظر في تفصيل ذلك أحمد مسلم ، أصول المرامعات ، من ١٧٨  
وما بعدها . أتور المبروسى ، أصول المرامعات الشرعية من ١٩٧١ .



محكمة التنفيذ ، وعلى ذلك لا نذهب مع الرأي القائل<sup>(١٦)</sup> بأن قاضي التنفيذ ، يختص بالفصل في مسائل التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ، أي باعتباره الجهة ذات الولاية العامة في خصوص هذه المسائل . لأن تنفيذ الجزاءات الجنائية تفرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ، لحلولها في اختصاص المحاكم الجنائية ، على النحو الذي سوف نبينه تفصيلا عند الحديث عن الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ .

ونقرر منذ الآن أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظر المسائل المتعلقة بالتنفيذ كافة في المواد الآتية :

#### ١ - المواد المدنية والتجارية :

أي أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد المدنية والتجارية ، سواء كانت هذه المنازعات تتمثل بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادي ، أو كانت تتمثل بتنفيذ سائر السندات التنفيذية الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ، وذلك أيما كان أطرافها ، أي سواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الحكومة أو الهيئات العامة ، وكذلك أيما كانت طبيعة المال المنفذ عليه ، عقارا كان أو منقولا .

#### ٢ - الأحكام والقرارات المنعمة أيما كانت الجهة المصدرة لها :

كما أن قاضي التنفيذ يعتبر صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ سائر الأحكام المنعمة أيما كانت الجهة المصدرة لها ، ولهذا القاضي ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بالأحكام الإدارية المنعمة وهي المعنية بحجب من العيوب الجسيمة التي تهدد بالحكم إلى درجة الانعدام وليس البطلان ، كما لو صدر الحكم في غير خصومه ،

---

(١٦) مزي عبد الفلاح - الرسالة من ٢٠٩ . محمد عبد الخلق

مير - المرجع السابق من ٢٦ بند ٢٢ .

أو صدر على خصم تبين وفلته قبل رفع الدعوى عليه<sup>(١٧)</sup> ، أو صدر عن غير قاض ، أو صدر خارج ولاية القضاء الإداري ( المصدرة له ) ، حيث أن الأحكام الصادرة في غير ولاية الجهة المصدرة لها تعتبر معدومة الحجية أمام محاكم الجهة صاحبة الولاية ، فلو كانت الجهة صاحبة الولاية هي جهة القضاء العادي ، فإن الأحكام الصادرة من غيرها في مسائل تدخل في ولاية جهة القضاء العادي تعتبر معدومة الحجية أمام الجهة الأخيرة بكل تشكيلاتها ومنها قاضي التنفيذ<sup>(١٨)</sup> .

كما يملك قاضي التنفيذ نظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ القرارات الإدارية المنعقدة .

#### ٢ - الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية :

كما أن قاضي التنفيذ له ولاية الفصل في سائر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في مواد الأحوال الشخصية .

#### ٤ - المنازعات المتعلقة بالأموال :

وبالإضافة إلى ما تقدم ، فإن قاضي التنفيذ تكون له سلطة الفصل في سائر المنازعات المتعلقة بالسندات التنفيذية التي يجري تنفيذها على الأموال الخاصة ، وذلك أيا كانت الجهة مصدرة هذه السندات ، أي سواء كانت هذه الجهة هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري<sup>(١٩)</sup> ، بشرط أن يكون التنفيذ منصب على مال خاص للمدين.

---

(١٧) نقض ١٩٧٩/١٢/١٤ ، مجموعة النقض ، ص ٣٠ ، ص ٥٢٠ .

(١٨) انظر تصميلا للبولف ، قانون القضاء المدني ، ط ٢ ، ص ٣٣٣ وما بعدها والأحكام والاشارات المتعددة التي اشرنا إليها . وانظر مزى عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ، ص ٨٢ وما بعدها .

(١٩) مزى عبد الفتاح - الاشارة السابقة . والأحكام التي اشرنا إليها .

راغب - نصر كامل ج ٢ ص ٥٤ . أبو الوفا - مقالته - قاضي التنفيذ ، ص ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، وجدى راغب ص ٢٥٢ ، عبد الخالق مير ، ص ٢٦ بند ٣٤ .

نقض ١٩٧٣/٢/١ المجموعة ص ٢٤ ، ص ١٢١ .

ليأكلت صفة هذا الدين . وعلى ذلك يملك قاضى التنفيذ سلطة الفصل في المسائل الآتية :

— المنازعات المتعلقة بالحجوز الادارية المنظمة بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٠٥ وتحديثه ، وذلك اعتبارا بأن الحجز الادارى لا يعدو أن يكون وسيلة خاصة ينظمها المشرع لتسهيل مهمة الادارة في تحصيل حقوقها لدى الغير ، فضلا عن أن التنفيذ فيها ينصب على الأموال المملوكة للمنفذ عليهم (٢٠) .

— المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الادارة المدنية : لأن هذه العقود لا تعدو أن تكون عقودا مدنية تخضع لروابط القانون الخاص ، الأمر الذى يخضعها لما تخضع له منازعات سائر للعقود المدنية من قواعد . ومنها اختصاص قاضى التنفيذ فقط المنازعات الناشئة عند تنفيذها .

— هل يملك قاضى التنفيذ الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الادارية :

الأصل أن الأحكام الادارية لا تخضع لما تخضع له الأحكام الصادرة عن جهة القضاء العادى من قواعد خاصة بالتنفيذ ، اعتبارا بأن القضاء الادارى لم يعرف بعد نظام قاضى التنفيذ ، فضلا عن أن أحكام القضاء الادارى تعد بالنسبة لتنفيذها أحكاما نافذة فور صدورها ، ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية العليا ، حيث تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة أنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب للشاؤم ٠٠٠ ، وتنص المادة ٥٠ من القانون نفسه على أنه لا يترتب على الطعن أمام محكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم

الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك » • كما نصت المادة ٥١ على الحكم ذاته بالنسبة للطن بالتماس إعادة النظر •

ومن جماع هذه النصوص يتضح لنا أن الأصل هو نفاذ سائر الأحكام الإدارية نفاذاً عادياً وليس نفاذاً ممجلاً ، لأنها تمتد أحكاماً حائزة لقوة الأمر المقتضى فيها فور صدورهما ، ولا يوقف تنفيذها أو يمنعه إلا حكم قضائي يصدر من محكمة الطمن ( القضاء الإداري أو الإدارية العليا بصب الأحوال ) بناء على طمن مرفوع إليها عن الحكم وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم واستجابت المحكمة لهذا الطلب •

ويتربط على ذلك أن الأحكام الإدارية لا تقبل المنازعة في تنفيذها أصلاً ، ولا إثارة أية إشكالات عند الشروع في تنفيذها وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، ليس فقط أمام قاضي التنفيذ باعتباره منعدم الولاية بالنسبة للأحكام الإدارية ، ولكن أيضاً أمام محاكم مجلس الدولة إلا وفقاً للمادتين ٥٥ ، ٥١ من قانون مجلس الدولة •

ويستثنى من هذه القاعدة الأحكام الإدارية التي تنفذ على الأموال الخاصة ، فبملاك قاضي التنفيذ الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذها اعتباراً بأن تلك المنازعات إنما تدور حول الشروط الواجب توافرها للتنفيذ على الأموال ، وليس من شأن هذه المنازعات المساس بحجية الحكم الإداري أو قوته التنفيذية (٣) • وسواء أكانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة الفرد أو مصلحة الإدارة • وفي الحالة الأخيرة تكون الإدارة بالخيار باتباع طريق التنفيذ المباشر أو طريق التنفيذ المقرر في قانون المرافعات وإن اختارت الإدارة الطريق الأخير فهي ملزمة باتباع قواعده وليس لها مخالفتها (٣) •

(٢١) انظر تفصيلاً عن مبدأ الفتحاح - المرجع السابق ، ص ٨٦ وما بعدها والراجع المشار إليها في حاشي ( ١٢ ) •  
(٢٢) إدارية عليا ١٩٦٢/١١/٢٤ بجوعة المبادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في عشر صفحات - ج ٢ ، ص ٨٩٨ •

## المطلب الثاني

### وظائف قاضي التنفيذ

١٦٣ - تحديد :

إذا كان المشرع قد استحدث نظاما خاصا لقاضي التنفيذ ، فإنه لم يفعل ذلك الا لتحقيق هدف معين هو جمع شتات مسائل التنفيذ في يد قاض واحد ، الأمر الذي يقتضى بالضرورة الاعتراف لهذا القاضي بالاختصاص الشامل بكل مسائل التنفيذ . مما يؤدي ذلك الى تباين الوظائف التي يباشرها بالنسبة لها . فهو لا شك يمارس وظيفة القضاء بمعناها الفني عندما يجلس قاضيا للفصل في منازعات التنفيذ ، محققا الحماية القضائية بصورها المختلفة . كما أنه يمارس وظيفة ولائية بالنسبة للأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ ، فضلا عنه يمارس وظيفة ادارية بحتة عندما يجلس رئيسا لعمال التنفيذ وموظفيه يشرف عليهم ويصدر لهم تعليماته بخصوص أعمالهم وما يقومون به . وتتمسك دائما إلى عن تلك الوظائف المختلفة التي يمارسها قاضي التنفيذ مبتدئين بالوظيفة الادارية . ثم بالوظيفة الولائية وأخيرا لوظيفته القضائية :

### الفرع الأول

#### الوظيفة الادارية لقاضي التنفيذ

١٦٤ - تحديد :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن التنفيذ « يجرى بمحض إشراف قاضي التنفيذ » كما تنص المادة ٣/٢٧٨ من القانون نفسه على أن « يعرض الملف ( ملف التنفيذ ) على قاضي التنفيذ عقب كل

اجراء » . من هذه النصوص ، يتضح لنا بجلاء أن المشرع يعترف لغرض التنفيذ بوظيفة ادارية : تمكنه من الاشراف الفعال المتواصل على اجراءات التنفيذ ، وفي كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به . في كل تصرفه يتخذونه . واذا كان القانون ينص في المادة ٢٧٩ على أن التنفيذ يجري بواسطة المضربين ، فان ذلك لا يعنى انتفاء رقابة قاضى التنفيذ عليهم فالتنفيذ يجرى تحت اشرافه في جميع الاحوال .

ونبين فيما يلى مظاهر الوظيفة الادارية لقاضى التنفيذ :

#### ١٦٤ - الاشراف على القائمين بالتنفيذ :

ينص المشرع في المادة ٢٧٩ على أن « التنفيذ يجرى بواسطة المضربين » فان هذا النص لا يقصر التنفيذ على المضربين وحدهم . فهناك اجراءات تنفيذية يقوم بها آخرون من غير المضربين ، مثل قلم كتاب المحكمة ، ورجال الادارة أحيانا<sup>(٢٢)</sup> وقاضى التنفيذ يقوم بالاشراف على القائمين به ، سواء كانوا من المضربين أو من غيرهم :

#### ( ١ ) الاشراف على المضربين :

اذا كان المشرع ينص على أن التنفيذ يجرى بواسطة المضربين . فان ذلك لا يعنى انتفاء اشراف التنفيذ عليهم وعلى ما يقومون به من أعمال تنفيذية ، فالتنفيذ يجرى تحت اشراف قاضى التنفيذ ( م ٢٧٤ مرافعات ) . فالمضربون هم معاونوا قاضى التنفيذ ، في اتخاذ اجراءات التنفيذ ، فهم يعملون تحت اشرافه ورقابته ، فهو الرئيس الادارى لهم لا يصدر اليهم تعليماته وأوامره ، وهم ملتزمون بتنفيذها . ومن مظاهر الاشراف عليهم ما يأتى :

— أن المضربين ملزمون بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء ، ليأمر بما يرى اتخاذه من اجراءات ( م ٢٧٠ م ٢ مرافعات ) .  
ويلاحظ أن عرض الملف على قاضى التنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع .

(٢٢) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المبادئ العامة في التنفيذ سنة ١٩٧٨ ص ٢٥ .

وانما هو واجب أيضا حتى في الحالات التي يكون فيها نزاع بشأن (٣٦) التنفيذ .

— الأمر بالزام المحضرين بالقيام بالتنفيذ . وذلك اذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ ، كان لصاحب الشأن أن يلجأ الى قاضى التنفيذ بعريضة يقدمها اليه ( ٢/٢٧٩ ) ويصحح قاضى التنفيذ أمره الى عامل التنفيذ بإجرائه ، وهذا الأمر ، ولو كان صادر على عريضة مقدمة من ذوى الشأن ، الا أنه لا يعتبر أمرا ولاثما ، وانما مجرد أمر ادارى صادر من الرئيس وهو قاضى التنفيذ ، الى مرعوسه وهو المحضر ، يلزمه بالقيام باجراء التنفيذ نظرا لأن امتناعه عن القيام به لهم يكن له ما يبرره (٣٧) .

— لا يجوز للمحضر أن يتخذ بمضى اجراءات التنفيذ الا بعد الحصول على اذن سابق من قاضى التنفيذ . مثل المادة ٣٥٦ التي لا تجيز للمحضر تفتيش المدين للحجز على ما في جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

— اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وجب عليه أن يتخذ جميع التدابير المكتة للمحافظة على الأشياء المحبوزة ، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يفتقره الحاجز او المحضر واما بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا ( م ٣١٥ مرفعت ) (٣٨) .

---

(٢٤) رمزي سيف — المرجع السابق ص ٢٠٣ بند ٢٠٨ .  
(٢٥) عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٣٦ .  
وجدى واهب — النظرية العامة للتنفيذ ، ص ٢٤٨ ، وكذلك عزمى عبد الفتاح — الرسالة — ص ٣٧٨ . مكس ذلك تمضى والى — التنفيذ الجبرى ، الطبعة ١٩٧١ بند ٢٠٤ ص ١٢٣ .

(٢٦) وبالإضافة الى ذلك ، فان جانباً من الفقه يضيف الى هذه الحالات الواردة بالنص والتي تدخل في الوظيفة الادارية لقاضى التنفيذ في معرهم بينهم للحالات التي يشرف فيها القاضى على أعمال المحضرين ، ثلاثة حالات أخرى هي :  
—

### (ب) الالتزام على عمال التنفيذ من غير الحضرين :

رأينا أن الحضرين لا يحتكرون جميع إجراءات التنفيذ ، فهناك من الإجراءات ما يقوم بها عمال من غير الحضرين ، مثل قيام قلم كتاب المحكمة بالنشر عن البيع في الصحف ( م ٣٧٨ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ ) أو قيام بعض رجال الإدارة بإجراءات تنفيذية بناء على تكليف من قاضي التنفيذ لهم ، مثل مشايخ البلاد أو المدد إذ يعهد اليهم بلمسق الاعلانات في بعض الأحيان ( م ٣٨١ مرافعات ) . ولا شك في أن لقاضي التنفيذ ، سلطة الاشراف على هؤلاء الذين يقومون بأعمال التنفيذ . وإذا كان ذلك

---

١ - حالة الأمر بإجراء بيع المنقولات المحجوزة قبل الميعاد القانوني .  
والتي تنص عليها المادة ٢/٣٧٦ والتي تنص : « بأنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلغ ، أو بغشائع عرضة لتقلب الأسعار فللقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوي الشأن » .

٢ - حالة الأمر بإجراء بيع المنقولات المحجوزة في غير مكان المنقولات المحجوز عليها أو في أقرب سوق . بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن ( م ٣٧٧ ) .

٣ - الأذن في حالات الضرورة بإجراء التنفيذ في غير المواعيد المسموح بها أو في أيام العطلات الرسمية . لأن تسويق النصوص يقتضي تفويل الاختصاص بهذا الأذن لقاضي التنفيذ وليس لقاضي الأمور الوقفية ( انظر وجدى راغب ص ٢٤٩ وهامش ( ١ ) عزمي عبد الفتاح ، الرسالة ص ٣٧٧ ) .  
ولكن هذا الاتجاه في رأينا محل نظر . لأن هذه الحالات لا تدخل في مطلق سلطة القاضي الإدارية بالمعنى الفني ، وبالتالي مقرراته في هذا الشأن لا تعد من قبيل الأعمال الإدارية البحتة ، وإنما تعد من قبل الأعمال الولائية ، فهي تصدر في الصورة النموذجية للعمل الولائي وهو الأمر على عريضة . وبناء على طلب ذوي الشأن فلا يأمر القاضي من تلقاء نفسه بها . بعكس الوظيفة الإدارية التي يباشرها القاضي تلقائيا وليس أدل على ما نقول به من أن بعض امتصار هذا الرأي عاد وادخل هذه الحالات ضمن الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ ، انظر عزمي عبد الفتاح - رسالته ، والتي ذكر هذه الحالات ضمن وظيفة القاضي الإدارية - ص ٢٧٧ . وفكرها أيضا ضمن اختصاصه الولائي ، الرسالة ص ٤٠٦ .



محل اتفاق بين الفقهاء الا أنهم قد اختلفوا بحسب ما اذا كان لقاضى التنفيذ ، سلطة الاشراف على التنفيذ الذى يتم عن طريق مندوبى الحجز فى خصوص الحجز الادارية .

فمنهم من ذهب<sup>(٣٧)</sup> الى أن التنفيذ الادارى الذى يقوم به مندوبو الحجز ، انما يخضع لاشراف قاضى التنفيذ . والسبب فى ذلك أن مندوب الحجز ، انما يقوم مقام المحضر باعتباره الممثل الاصيل لسلطة التنفيذ .

— ومنهم من ذهب<sup>(٣٨)</sup> الى أن قاضى التنفيذ يقوم بالاشراف على التنفيذ باعتباره عضوا تنفيذيا فى جهة القضاء العادى . ويترتب على ذلك — بالضرورة — أنه لا يختص بالاشراف على التنفيذ الذى يكون من اختصاص جهة أخرى مثل جهة الادارة ، ومن ثم لا يخضع مندوبو الحجز الادارى لاشراف قاضى التنفيذ ، وانما يخضعون لاشراف من يكون له عليهم السلطة الرئاسية .

ولا شك أن هذا رأى الأخير هو الجدير بالتأييد من جانبنا ، لأن قاضى التنفيذ ، ما هو الا عضو قضائى فى جهة القضاء المدنى ومن ثم تنحصر ولايته داخل الولاية المقررة لهذا القضاء ، ولا يتعداه الى غيره ، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(٣٩)</sup> . فضلا عن اختلاف الظروف التى يتم فيها الحجز الادارى واجراءاته عن اجراءات الحجز العادى . ويكون من غير المناسب أن يفرض القاضى سلطته الادارية عليها<sup>(٤٠)</sup> .

١٦٥ — تعيين من يقوم ببعض اجراءات التنفيذ :

فضلا عن الاشراف على القائمين بالتنفيذ من المحضرين وغيرهم ، فان المشرع يجيز لقاضى التنفيذ أن يقوم باختيار اشخاص من غير المحضرين للقيام ببعض اجراءات التنفيذ منها :

---

(٢٧) لائحة النمر — التنفيذ الجبرى بند ١٥ ص ١٨ .

(٢٨) وجدى راغب نهى — ص ٢٥٢ وهلبس ( ١ ) . ونهى والى —

التنفيذ الجبرى ص ١٢٨ هلبس ( ١ ) .

(٢٩) حذى عبد الفتاح — الرسالة — ص ٢٨٠ .

(٣٠) محمد عبد الخالق مر — ببادئ التنفيذ ص ٢٥ بند ٣٠ .

— أن يعهد الى رجال الإدارة المحليين بلمصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة اعلانات المحكمة ( م ٣٨٠ مرافعات ) •

— تكليف أحد رجال الادارة بالمنطقة بحراسة الأشياء المحجوزة مؤقتا ، اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة ( م ٣٦٥ مرافعات ) •

— تعيين خبير لتحديد قيمة المصوغات والسبائك الذهبية والفضية ، أو المعادن النفيسة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة التي يرد عليها الحجز ( ٢/٣٥٧ مرافعات ) •

#### ١٦٦ — قيام قاضى التنفيذ بنفسه ببعض اجراءات التنفيذ :

— في حالات معينة يقوم القاضى بنفسه ببعض اجراءات التنفيذ أى بأعمال ادارية بحتة ، مثل تلك التى يقوم بها المحضرون ، مثل القيام بالمزايدة ، بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الصائز أو: الكفيل ... كما يعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج في العروض في كل حالة بخصوصها مراعىا في ذلك مقدار الثمن الأساسى ( ٢/٤٣٧ مرافعات ) • ويعتمد القاضى المعطاء في الجلسة فورا ان تقدم بأكبر عرض (م ٤٣٩) • ويعيد المزايدة على ذمة من اعتمد عطاؤه في نفس الجلسة اذا لم يودع في الجلسة نفسها كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل والتخلف عن ايداع الخس على الأقل ( ٢/٤٤٠ مرافعات ) • كما يقوم قاضى التنفيذ باعداد القائمة المؤقتة للتوزيع والتي قد تصبح نهائية بعد ذلك ( ٤٧٤ مرافعات ) • ويأمر بتسليم أوامر الصرف على الخزنة وشطب انقيود ( ٣/٤٧٨ مرافعات ) •

تلك هي المظاهر الثلاثة لوظيفة قاضى التنفيذ الادارية والتي تحفظ عن وظيفته القضائية والولاية والاعمال التى يتخذها قاضى التنفيذ في هذه المظاهر الثلاثة تعد أعمالا ادارية بالمعنى الصحيح ، ويمارس قاضى

التنفيذ هذا الاختصاص الإداري تلقائياً ، ودون توقف على طلب من الخصوم ، على أن ذلك لا يمنع من مباشرتها بناء على طلب من ذوي الشأن ، ولا يكون من شأن تقديم الطلب في حالة منها ، أحداث تغير ما في هذه الأعمال الإدارية<sup>(٣١)</sup> ولم يتطلب القانون في القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه ، شكلاً معيناً ، ولكنه يلتزم إثباتها في ملف التنفيذ ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة أن تكون مكتوبة وموقعة منه ، حتى يمكن وضعها في هذا الملف<sup>(٣٢)</sup> .

ويطلق البعض على الأعمال التي يقوم بها قاضي التنفيذ في سلطته الإدارية هذه « أعمال التنفيذ القضائي » وهي تسمية لها دلالتها في هذا الخصوص ، وإن كان يجمع معها الأعمال الصادرة عنه بمقتضى سلطته الولائية<sup>(٣٣)</sup> .

### الفرع الثاني

#### الوظيفة الولائية لقاضي التنفيذ

١٦٧ - تحديد :

بجانب الوظيفة الإدارية ، يقوم قاضي التنفيذ بوظيفة أخرى متميزة وهي ما يطلق عليها الوظيفة الولائية ، وهذه الوظيفة لا تعتبر وظيفية قضائية ومن ثم لا تعتبر الأعمال الصادرة عنها من قبيل الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق<sup>(٣٤)</sup> .

تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره ... بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . يتضح من

(٣١) مزمى عبد الفتاح - الرسالة من ٢٧٥ .

(٣٢) د. وجدى راغب موسى - من ٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٣٣) وجدى راغب - المرجع السابق ص ٢٤٨ - ٢٥٠ .

(٣٤) عكس ذلك عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ من ٢٥ بند ٢٢

وفازن وجدى راغب - المرجع السابق ص ٢٥٠ والتي يعتبرها من قبيل أعمال التنفيذ القضائي .

هذا النص أن المشرع قد منح قاضي التنفيذ وحده سلطة إصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وكذلك مباشرة وظيفته الولائية في خصوصها - وهذا يعني أن قاضي التنفيذ يختص بهذه المسائل اختصاصاً نوعياً متطعاً بالنظام العام<sup>(٣٥)</sup> . وهذا ما يؤدي إلى استبعاد اختصاص أي قاضي آخر بالنسبة لمسائل التنفيذ إلا إذا ورد نص باختصاصه صراحة بمسألة منها . وعلى ذلك فإذا عرض على قاضي الأمور الوقتية طلب متعلق بالتنفيذ كان عليه الامتناع - من تلقاء نفسه - عن نظره ، ويقضى بعدم الاختصاص في هذا الشأن<sup>(٣٦)</sup> .

ومن ناحية أخرى إذا لم يحدد المشرع جهة الاختصاص ، باصدار قرار أو أمر ولائي يتعلق بالتنفيذ ، فإن قاضي التنفيذ يكون هو المختص باصداره<sup>(٣٧)</sup> لأنه صاحب الاختصاص العام بهذه المسائل ، وجدير بالفكر أن قاضي التنفيذ وهو يقوم باصدار الأعمال المتعلقة بالتنفيذ بمقتضى سلطته الولائية ، إنما يقوم بذلك بوصفه قاضياً للأمور الوقتية ، ومن ثم تكون له سلطات هذا القاضي نفسها ، عندما يصدر الأوامر على العرائض ومن ثم يجب تطبيق الأحكام والقواعد المبينة في المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ المنظمة للأوامر على العرائض بالنسبة للقرارات والأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ في المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، والتي لم تخرج عن اختصاصه بنص خاص .

١٦٨ - بعض أمثلة للقرارات الولائية التي يصدرها قاضي التنفيذ .  
وبعد هذه المجالة السريعة في وظيفة قاضي التنفيذ الولائية<sup>(٣٨)</sup>

- 
- (٣٥) أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ص ٣٧ - ٤٠ بند ١٨ م . أمينة النمر ، المرجع السابق بند ٢١ ص ٢٣ .  
(٣٦) أمينة النمر ، الإشراف السابقة ، أبو الوفا ، الإشراف السابقة .  
عزى عبد الفتاح ، الرسالة ص ٣٩٢ ، رمزي سيف ص ٢٠٥ .  
(٣٧) راتب ونصر الدين كليل - الجزء الثاني ص ٢١٧ بند ٤١٩ .  
(٣٨) ونحبل الغاري : تعزيز ، إذا لم يراد الرجوع إلى التفسير ، إلى مدونة . ميل عزى عند الفتاح ص ٢٨٧ وما بعدها .

نورد فيما يلي مجرد أمثلة على القرارات والأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ بموجب سلطته الولائية ..

#### ١ - الأمر المرخص بتوقيع الحجز :

يلزم استصدار هذا الأمر من قاضي التنفيذ في حالتين :

##### ( أ ) توقيع الحجز التحفظي :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ ، أو كان دينه غير معين المقدار . فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاضي التنفيذ (٣٩) يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا . ويصدر الأمر على عريضة مسببة ( م ٣١٩ / ١ ، ٢ ) .

##### ( ب ) توقيع حجز ما للمعين لدى الغير :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ، أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ، ويقدر الدين تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز ( م ٣٢٧ ) ، ويكون القاضي المختص بإصدار هذا الأمر هو قاضي التنفيذ وحده ، إلا إذا كان الدين المراد الحجز وفاء له يتوافر فيه شروط استصدار أمر

---

( ٣٩ ) يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الدعوى مرموعة بالحق من قبل إمام المحكمة المختصة ، فيجوز طلب ، لأن يتوقيع الحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ( م ٣١٩ / ٤ ) وكذلك « إذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بإدائه ، فيختص بإعطاء الأذن بالحجز التحفظي القاضي المختص بإصدار أمر الإداء » ( م ٢١٠ / ١ ) وهو القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، على حسب مقدار الحق ( م ٢٠٢ مرامعات ) . فإذا لم تتوافر شروط استصدار أمر الإداء ، فيكون القاضي المختص بإعطاء الأمر المرخص بالحجز هو قاضي التنفيذ ( أنظر حكم لمحكمة القامرة الابتدائية في ١٩٧٠ / ٣ / ٢١ . في القضية ١٩٦٩ / ٨٦٢ ، وحكمها في ١٩٧١ / ١٠ / ٣١ في القضية ١٩٧١ / ٢٩٥ . في مدونة حسنى ٢٠ - ٢ - ٤٤ ، ٥٥ .

بالإلءاء ، فيكون المءخص هنا بأصدار الأمر المرءخص بالءءءز هو القاضى  
المءخص بأصدار الأمر بالإلءاء ( م ٣١٠ مرافعات ) (١٠) .

## ٢ - الأمر بءءءير أءر الطرس :

ءقضى المءدة ٣٦٧ بأستءقائى العارس لأءر عن المراسة اذا كان ءر  
المءين أو العائز ، ويكون لهذا الأءر امءياز المصروفء القضائية على  
المءقولات المءءوز عليها . ويءدر أءر الطرس بأمر يصءره قاضى الءنفىء  
بءاء على عريضة ءءءم اليه .

## ٣ - الأمر المرءخص للءارس بأءارة واستءفال الأموال المءءورة :

لا يءوز للءارس أن يستءمل الأموال المءءورة ولا أن يستءفلها  
الا بءاء على قرار مرءخص له بءلك من قاضى الءنفىء . فالمرءع ينص على  
أنه اذا وقء العءز على مائسفة أو عروءى ، أو أءوات أو آلات لازمة  
لأءارة أو استءفال أرض أو مصنع أو مشءل أو مؤسسة ءاز لقاضى الءنفىء  
بءاء على طلب أءء ذوى الشآن أن يكلف العارس الأءارة أو الاستءفال «  
( م ٣٦٨ / ٢ مرافعات ) .

## ٤ - الأمر بالءبى أو الصاء :

يءوز طلب الأءن بالءبى أو الصاء من قاضى الءنفىء بعريضة  
ءءءم اليه من العارس أو من أءء ذوى الشآن ( ٣٧٠ مرافعات ) .

---

(٤٠) ويذهب البعض الى القول بعءم اءءصاء منءكة الموضوع  
بأصدار الأمر المءخص بءءز ما للءين لءى الءر ، بءاء على اءءصاءها بءظر  
الدعوى الموضوعية ، قىلسا على الحكم الوارد فى الفقرة الرابعة من المءدة  
٣١٦ ، على اءءبار أن حكم هذه المءدة يقتصر فقط على الأمر بالءءز الءءطى .  
ولم يءد مءل هذا النص فى المءدة ٤٢٧ . وهذا المذهب ، يءقق مع منءق  
الأمر بن أن قاضى الءنفىء هو صاءب الولاية العلة فى مءل هذه المناءل  
الا ما استءنى بنص ءالص ( انظر محمد عبء ءءالق ءبر ، بءء ٥٠٠ من  
٥٢٤ . أءينة النمر - بءء ٤٠٠ من ٣٦٦ . عزمى عبء العئاع ، الرسالة  
ص ٤٠٢ ) .

٥ - الأمر بعدم بيعه المبيع :

يعطى المشرع لقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بعدم الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ( ٢/٣٧٥ ) فى الحالات التى لا يتم فيها البيع لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز ، كما لو كان الحجز واردا على معصولات لم يتم نزعها (١١) .

٦ - الأمر بالبيع فى غير الميعاد أو المكان المحدد :

— ينص القانون على عدم اجراء البيع الا بعد مضى المواعيد التى حددها ، الا أنه أجاز لقاضى التنفيذ — بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن — أن يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة ، اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بفئات عرضة لتقلب الأسعار ( ٣٧٦ ) . ولقاضى التنفيذ ، بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن ، أن يأمر باجراء البيع — بعد الاعلان عنه — فى مكان آخر غير المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق (م ٣٧٧) .

٧ - الأمر بزيادة الاعلان عن البيع :

للحاجز والمحجوز عليه أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الاعلانات بالتفصيل (م ٣٧٨) .

٨ - الأمر بتعيين من يقوم بالبيع :

تباع الأسهم والسندات وغيرها ٠٠٠ بواسطة أحد البنوك أو السمسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ، ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان (م ٤٠٠ مرافعات) .

#### ٩ - الأمر بتنفيذ حكم المحكمين والسندات الرسمية الأجنبية :

رأينا فيما سبق أن حكم المحكمين لا يكون له أى قوة تنفيذية الا بعد الأمر بتنفيذه ، وعلى هذا تقتضى المادة ٥٠٩ سراحة بقولها « لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ ٥٥٥ بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، فيصدر القاضى أمره بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع تنفيذه » .

ومن ناحية أخرى يختص قاضى التنفيذ باصدار أمر ولائى بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبى ( من غير الأحكام القضائية الأجنبية ) في مصر ، بالشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية وذلك بداهة بعد التحقق من توافر شروط استصدار الأمر بتنفيذ هذه السندات ( ٣٥٠ مراجعات ) .

وغنى عن البيان أن كل هذه الأوامر ، تعد أوامر على عرائض صادرة بمقتضى السلطة الولائية لقاضى التنفيذ ، مما ينمى تطبيق كافة القواعد المنظمة للأوامر على العرائض بصفة عامة عليها بالنسبة لاجراءات استصدارها وبياناتها والتظلم منها ، وخلاف ذلك من القواعد المنصوص عليها في المواد من ١٩٤ - ٢٥٥ من قانون المرافعات .

#### الفرع الثالث

#### الوظيفة القضائية لقاضى التنفيذ

#### ١٦٩ - تمهيد :

نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ٥٥ ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » . يتضح من نص هذه المادة ، أن المشرع قد اختص قاضى التنفيذ وحده بالفصل في منازعات التنفيذ كافة ،



موضوعية كانت أم وقتية . ولما كان قاضى التنفيذ يعد محكمة قائمة بذاتها ، فإن ذلك يعنى أن المشرع قد قام بتوزيع ولاية القضاء المحنى على أعضائه المكونين له ، وفقا لمبادئ محددة ، أهمها نوع المسألة محل النزاع ، فأدخل في اختصاص قاضى التنفيذ ، كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . وهذا النوع من الاختصاص هو ما يطلق عليه الفقه الايطالى الاختصاص المطلق بالوظيفة ، فهو لذلك يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وينبى علينا أن نحدد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، وكذلك اختصاصه المحلى ، وذلك على النحو التالى :

### الفصل الأول

#### الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ

١٧٠ - مفهوم مسائل التنفيذ :

رأينا فيما تقدم أن المشرع قد أنشأ قاضى للتنفيذ ليكون بمثابة محكمة جزئية ، ينبى من بين قضاء المحكمة الابتدائية ، وقد خصه بسلطة الفصل فى كل ما يتعلق بالتنفيذ من مسائل . واختصاصه بها يعد اختصاصا نوعيا بهذه المسائل (١٢) ، بنفى النظر عن قيمتها ( م ٢٧٥ مرافعات ) ، وهو هنا يعد من قبيل القضاء النوعى المشتق .

ويعين علينا تحديد المقصود بمسائل التنفيذ والتي تدخل نوعيا فى اختصاص قاضى التنفيذ . فهل يقصد بها كل مسائل التنفيذ التى تدخل فى ولاية القضاء العادى ؟ أم يقصد بها نوع آخر ؟

١٧١ - استبعاد مسائل التنفيذ المتصلة بالجراءات الجنائية :

عرضنا فيما سبق الى أن المسائل الجنائية تدخل فى ولاية القضاء العادى الا ما أخرجه منها المشرع بنص خاص . وقد قام المشرع

---

(١٢) لحد أبو الوفا . قاضى التنفيذ - مجلة ادارة ضحايا الحكومة ، السنة ١٨ ، العدد الثالث ، ص ٦٦٦ . عبد الخالق مير ، ص ٢٧ وما بعدها . وجدى راجب ص ٢٥٢ .

بتوزيع الاختصاص بهذه المسائل على معلم القضاء العادى المختلفة ،  
وفقا لتقسيمات الجرائم ، الى مخالفات وجنح وجنابات ، ولكن المبرع -  
تاكيدا منه لفكرة التخصص في تولى الوظيفة القضائية - ذهب الى حد  
انشاء قضاء نوعى مشتق من المحكم للعادية وعهد اليه بالنظر فى المواد  
الجنائية وحدها . ولكن هذه المحاكم تعد جزءا لا يتجزأ من القضاء  
العادى ، وان سميت بأسماء مختلفة فنجده مثلا المحاكم الجزئية تفتص  
بالفصل فى كل ما يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة ، عدا الجنح التى  
تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد ( م ٢١٥  
اجراءات جنائية ) ويجب أن يحضر جلسات المحكمة الجزئية باعتبارها  
محكمة جنائية ، أحد أعضاء النيابة العامة اعمالا لحكم المادة ( ٢٦٩ أ ج )  
وتستأنف الأحكام الصادرة منها أمام دائرة استئنافية تشكل من ثلاثة  
قضاة من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، وتسمى هذه الدائرة « بمحكمة  
الجنح المستأنفة » وتعقد جلساتها فى مقر المحكمة الابتدائية أو خارجه  
بقرار من وزير العدل ( م ٩ من قانون السلطة القضائية ) .

أما بالنسبة للجنابات ، فتشكل فى كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر  
لنظر قضايا الجنابات وتؤلف من ثلاثة مستشارين من بين مستشارى  
محكمة الاستئناف ( م ٧ س ق ) . وتعقد محكمة الجنابات فى كل مدينة  
بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة  
الابتدائية ( م ٨ س ق ) . وتفتص محاكم الجنابات بالحكم فى كل ما يعد  
بمقتضى القانون جنابة ، والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من  
طرق النشر عدا الجنح المصرة بأفراد الناس ( م ٢١٤ معدلة بالقانون  
١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) ( ٤٣ ) .

وتطبق المحاكم الجنائية الجزاءات الجنائية أى العقوبات الجنائية  
المقررة للفعل الاجرامى المرتكب . وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون

---

( ٤٣ ) انظر فى ذلك رلوف مبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون  
المصرى - الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٤ ص ٥٢٢ وما بعدها .

الاجراءات الجنائية<sup>(٤٤)</sup> على اختصاص المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم بكل أشكال من المحكوم عليه في التنفيذ الا اذا كان النزاع متعلقا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنائيات فانه يرفع الى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة .

يتضح من النص المتقدم أن القضاء الجنائي ، بتشكيلاته المختلفة هو جهة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الجنائية حتى منها الأحكام المالية اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه . وهذا ما يعني ضرورة استبعاد مسائل التنفيذ هذه من اختصاص قاضي التنفيذ .

وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكاوى وجنح الحيازة لا تدخل في عداد منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ، ومن ثم لا تدخل تلك المنازعات في اختصاص قاضي التنفيذ<sup>(٤٥)</sup> . وذلك لأن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد استمدت تنظيمها جديدا لحماية الحيازة اذا تم الاعتداء عليها بفعل يعتبر بمقتضى القانون جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٣٩ وما بعدها . وليس من بين هذا التنظيم عقد الاختصاص لقاضي التنفيذ بشئ منها في هذه الحالات .

الا أن المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى باختصاص المحكمة المدنية بالنظر في اشكالات التنفيذ المرفوعة من غير المتهم بشأن الأحكام المالية<sup>(٤٦)</sup> الصادرة من القضاء الجنائي . وهنا تدخل هذه الاشكالات في اختصاص قاضي التنفيذ .

---

(٤٤) مجلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١ انظر رؤوف عبيد - المرجع

السابق ص ٧٣٠ .

(٤٥) نفس ١٩٨٧/٦/٣٠ في الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق .

(٤٦) يثور الخلاف بين الفقهاء حول الأحكام الصادرة بالازالة او الخلق أو التمسير أو المصادرة وهي تعتبر أحكام مالية يدخل المنزعة. بشئ تنفيذها

نخلص مما تقدم أن المحكم الجنائية تعد هي الأخرى صاحبة  
الولاية العامة في نظر مسائل التنفيذ كافة المتطوعة بالأحكام الصادرة  
هنا ، ولا يخرج عن ذلك إلا إذا نص المشرع على اختصاص محاكم  
أخرى بأشكال معينة مثل المادة ٥٢٧ في الحدود السابقة .

وإذا ما استبعدنا مسائل التنفيذ المتطوعة بالأحكام الصادرة عن  
القضاء الجنائي وكذلك قرارات النيابة في شأن الحيازة ، فيصبح قاضي  
التنفيذ مختصاً بولاية الفصل في جميع منازعات التنفيذ المتطوعة بجميع  
المواد التي تدخل في ولاية القضاء المدني ، أي مسائل التنفيذ في المسائل  
المدنية والتجارية الموضوعية<sup>(١٧)</sup> والوقفية ، والمنازعات العمالية ، وكذلك  
المتطوعة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية وسواء كان

---

في اختصاص قاضي التنفيذ إذا رمت من غير المحكوم عليه ، أم ترفع إلى  
الحكمة التي أصدرتها ؟

ذهب رأي إلى القول بأنها تعد جزاءات جنائية ، ومن ثم لا تعد مالية ،  
( راتب ونصر كابل ) ج ٣ ص ٧١ . عزى عبد الفتاح - رسالة ص ٣٢١ .  
ونقض ١٩٥٦/٦/١٤ - المجموعة ص ٧ ص ٧١٨ ) بينما ذهب رأي آخر إلى  
أنها تعد أحكاماً مالية لأن ظاهر النص ينصرف إلى كافة الأحكام التي يمكن  
أن يضار بها غير المتهم بوجه عام ( رؤوف مبيد - المرجع السابق ص ٧٣٠  
هلبش ( ١ ) . نقض وإلى - التنفيذ الجبري سنة ١٩٧١ ص ٥٩٩ ) .

(١٧) مثلاً دعوى بطلان حكم مرس المزداد منازعة موضوعية يختص  
بها قاضي التنفيذ دون غيره ( نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ في الطعن ١٧٣ لسنة  
٥٤ ، نقض ١٩٧٥/٣/٩ المجموعة ص ٢٦ ، ص ٥٤٠ ) والدعوى بالزام  
المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض ، منازعة موضوعية يختص  
بها قاضي التنفيذ دون غيره ( نقض ١٩٧٦/٢/١٠ ، ص ٢٧ ، ص ٤٢٢ ) ،  
٧٦/٣/٢٣ المجموعة نفسها ص ٢٧ ص ٧٣٦ .

وكذلك دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ٧٥/٣/٩ ، ص ٢٦ ، ص ٦٧٥)  
ودعوى طلب ربح الحجز لبطلانه لأي سبب من الأسباب (نقض ١٩٧٧/٤/٥)  
ص ٢٨ ، ص ٩٢٢ .

وانظر في ماهية المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقفية فيه  
نقض ١٩٨٨/٢/٤ في الطعن ٢٢٢٤ لسنة ٥٤ ق ، ١٩٧٨/٤/١٣ ص ٢٩  
ص ١٠٠٥ .

موضوعها التنفيذ على الأموال ، أو التنفيذ على الأشخاص كالأحكام  
الصادرة بالطاعة أو بتسليم الصغير أو حبس المدين بالنفقة (٤٨) .

١٧٢ - استثناء : اختصاص محاكم أخرى ببعض منازعات التنفيذ :

إذا كانت القاعدة تقضى بأن قاضى التنفيذ يختص بالفصل بجميع  
منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ،  
الا أن ذلك لا يقيد المشرع بنصوص خاصة في أن يفرج بعض منازعات  
التنفيذ من اختصاصه ، ويدخلها في اختصاص محاكم أخرى ، وفي هذا  
الصدد يحسن بنا أن نفرق بين الفروض الآتية :

( ١ ) النصوص الواردة في قانون المرافعات أو غيره من القوانين  
اللاحقة عليه :

إذا ورد نص في قانون المرافعات ، أو في أى قانون لاحق عليه ،  
يمنح الاختصاص بنظر بعض منازعات التنفيذ لغير قاضى التنفيذ ،  
فيجب احترام هذه الإرادة التشريعية ولا يكون لقاضى التنفيذ أن يفصل  
في مثل هذه المسائل ، وعليه أن يقضى بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه

---

(٤٨) وهذا ما يذهب اليه جمهور الفقهاء . أحمد أبو الوفا - قاضى  
التنفيذ - المشار اليه ص ٧٠ ، إجراءات التنفيذ - ٧٦ ص ٣٦٩ بند ١٥٧ :  
نقضى وإلى ص ٥٩٨ . عبد الخالق عمر - مبادئ ص ١٩٧٧ ص ٤٦ -  
٤٧ بند ٥٥ . أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية سنة ١٩٧١ ص  
٤١٧ ، ٤٢٧ . وعزى عبد الفتاح ، الرسالة ص ٣١٨ - ٣١٩ وهابش (١) .  
نعكس ذلك وجدى راغب والذي يرى أن اختصاص قاضى التنفيذ ينحصر في  
مسائل التنفيذ على المال ، مستندا في ذلك الى ما استقراه سياخته من نصوص  
قانون المرافعات خاصة المادتين ٢٧٦ ، ٢٧٧ من أنها تقضى أن محل التنفيذ  
حالي . فضلا أن المشرع قد نظم قاضى التنفيذ في الكتاب الذى خصص بطريق  
التنفيذ على الأموال . وكذلك الكتاب الرابع الذى يحيل الى الكتاب الذى  
نقضى اذا اقتضى الحجز على الأموال ويبيعها ( م ١٨٨ ) . ولغرض أن المشرع  
الفرنسى بالفرنسيون المنقضى لقاضى التنفيذ قد نص في مادته التاسعة على  
اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية متى كان يجرى التنفيذ  
( م ٢٢ - قواعد التنفيذ )

تتعلق الاختصاص هنا بالنظام العام • ونورد فيما يلي لأمثلة من هذه النصوص ..

— الدعوى التقريرية بـثبوت الحق وصحة الحجز ، ترفع الى المحكمة المختصة — بالرغم من أنها تعد منازعة موضوعية في التنفيذ — بحسب قيمة الدعوى ، أى الى المحكمة الابتدائية أو الجزئية • وذلك في الحالات التى يوجب القانون رفع هذه الدعوى ( المواد ٣/٣٣٠ م ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٤٩/٢ من قانون المرافعات ) •

— الأمر المرخص بتوقيع الحجز التحفظي ، من القاضى المختص باصدار الأمر بالأداء ( القاضى الجزئى ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ) اذا كان الحجز يتم وفاء لحق توافرت فيه شروط استصدار أمر الأداء ( م ١/٢١٠ مرافعات ) • أو من المحكمة المختصة اذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمامها ( م ٤/٣١٩ ) •

#### .. منازعات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الزراعية :

تختص المحكمة الجزئية وحدها بالفصل في منازعات التنفيذ ببعض منازعات الزراعة بشرط أن تكون ناشئة عن عقد الايجار ( المادة ٣٩ مكرر المضافة الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، يمتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ )<sup>(٢٩)</sup>

---

على الأموال . وحدى راعى المرجع السابق ص ٥٣ هاشى (١) . ونعرض هذا الرأى لمعارضة من جانب العديد من الفقهاء . انظر في معارضته فتحى والى — الاشارة السابقة . عبد الخالق عمر ، الامتلاء السابقة . عزى عبد الفتاح ، الاشارة السابقة .

( ٤٩ ) ان الاختصاص ينظر هذه المنازعات كان مقصورا على لجان قضى المنازعات الزراعية برغم انتقادات الفقه ، الى ان صدر القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ( والمنشور بالجريدة الرسمية السنة ١٨ المصحح ( ٢١ تابع ) في ١٩٧٥/٧/٣١ ) . والذي ألغى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ واضاف مادة جديدة فترقم ٣٩ مكرر الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على ان « تختص

— اختصاص هيئة التحكيم بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها  
في منازعات القطع العام (٥٠) .

( ب ) النصوص الخاصة الواردة في قوانين سابقة :

توجد نصوص قانونية سابقة على قانون المرافعات المنشىء لغاوى التنفيذ ، تمنح الاختصاص ببعض منازعات التنفيذ لمحاكم معينة ، مثل المادة ٢٠٥ من قانون للعمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والتي كانت تمنح هيئة التحكيم في منازعات العمل الجماعية الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها بوصفها قاضيا للأمور المستعجلة فهل يزول هذا الاختصاص الوارد بهذا النص ويؤول إلى قاضى التنفيذ ، على اعتبار أن قانون المرافعات لاحق عليه ؟ اختلف الفقهاء في هذا الشأن فمنهم من ذهب إلى أن قانون المرافعات قد نسخ كل نص يخالفه ورد في قانون سابق عليه في خصوص الاختصاص بمنازعات التنفيذ . نظرا لصراحة المشرع بنصه على أن قاضى التنفيذ يختص بها دون غيره ( م ٢٧٥ ) مما يدل على أن المشرع قد أراد بذلك سلب أى اختصاص لحكمة أخرى ولو كان واردا في نص خاص (٥١) .

المحكمة الجزئية ، ايا كانت قيمة الدعوى ، بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والمحراوية والقابلة للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها . . . وبهذا أصبحت المحكمة الجزئية هي المختصة بنظر المنازعات الزراعية هذه بغض النظر عن قيمة الدعوى بشرط أن تكون المنازعة ناشئة من عقد الايجار ، انظر ( نقض ١٩٨٨/١/١٣ ن ) الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٤ ق ، نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٧ في الطعن ٩٢٨ لسنة ٥٢ ق ) .

(٥٠) وبالإضافة إلى هذه الحالات الواردة بالمتن يعطى المشرع لمحاكم الطعن بالاستئناف والنقض التماس إعادة النظر ، سلطة الأمر بوقف التنفيذ المعلق أو النهائي بناء على طعن مرفوع أبليها من الحكم ( المواد ٢٩٢ ، ٢٤٤ ، ٢٥١ من قانون المرافعات ) .

(٥١) على راتب ونصر كابل وفاروق راتب — المرجع المشار إليه الجزء الثاني بند ٤٢٢ . وانتظر في مرضى هذا الرأى عبد الخالق عمر ص ٣٣ - ٣٤ .

ومنهم من ذهب<sup>(٥٢)</sup> الى أن قانون المرافعات في خصوص اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ لا ينسخ اختصاص محاكم أخرى الواردة بنصوص خاصة ولو كانت سابقة على هذا القانون نظرا لما هو مقرر من أن الحكم الخاص يقيد لعام . وهذا هو الرأي الجدير بالتأييد من جانبنا نظرا لثلاثة الأساس القانوني المبني عليه .

غير أن الخلاف بالنسبة لاشكالات التنفيذ بالنسبة لقرارات هيئات التحكيم في منازعات العمل . لم يعد له محل بعد صدور قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وهو لاحق لصدور قانون المرافعات . حيث استبقى قانون العمل في المادة ١٠٤ منه الاختصاص بنظر هذه الاشكالات لهيئة التحكيم بوصفها قاضيا للأمر المستعجلة ، ونص المادة ذاتها على أن يسرى عليها الأحكام الخاصة باشكالات التنفيذ الواردة في القوانين المعمول بها .

### ( ج ) الاحالة الى القواعد العامة :

إذا اقتصر النص الخاص على الاحالة الى القواعد العامة أو الى قانون المرافعات ، فلا شك أن القاضي المختص بنظر مثل هذه المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو قاضي التنفيذ<sup>(٥٣)</sup> .

---

(٥٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٤ ص ١٥٢ بند ٧٨ م . أحمد أبو الوفا - التطبيق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ص ٧٩٠ - واجراءات التنفيذ ، ص ٣٨ . وحيد راغب - المرجع السابق ص ٢٥٣ . عبد الخالق عمر ص ٣٤ . وقد أخذت به بعض الأحكام القضائية القاهرة الابتدائية ١٩٧٠/١٢/٥ في القضية ١٩٦٩/٨.١٥ بحسب مونة حسنى ١٩٨٥/١/٢٠ . وانظر مع ذلك عبد الخالق عمر الذى يقرر اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالانقلاص ، ص ٣٧ ، والقاهرة الابتدائية ١٩٧٠/٣/٢٨ رقم ٩٦ سنة ٦٩ تجرئ / مونة حسنى ١٩٨٤/١/٢٠ . وهذا الرأي محل نظر ومغا لما قررناه باليمن .

(٥٣) فتحى والى - المرجع السابق ص ١٥٢ . أحمد أبو الوفا - اجراءات ص ٣٨ . وحتى ولو سلمنا المخرج على النص على اختصاص



### الخلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاضى التنفيذ يختص نوعيا بالفصل فى منازعات التنفيذ كالمه الموضوعية أو الوقتية أيا كانت قيمتها ، وذلك بالنسبة لمسائل التنفيذ المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية إلا ما خرج منها بنصوص خاصة . ويترتب على ذلك أنه يتعين على أى محكمة أخرى أن تقضى بعدم الاختصاص ومن تلقاء نفسها إذا ما رفعت إليها مسألة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، وللخصوم طلب ذلك فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى<sup>(٥٤)</sup> وكذلك الحال لو رفع أمام قاضى التنفيذ مسألة لا تدخل فى اختصاصه نظرا لعدم تعلقها بالتنفيذ أو متعلقة به : ولكن يقرر المشرع اختصاص محكمة أخرى بها<sup>(٥٥)</sup> .

محكمة معينة بنظر منازعة تنفيذية ، فيعقد الاختصاص أيضا بها لقاضى التنفيذ ، ومثال ذلك المادة ٢٤٢ التى تغطى للدائن ومع دعوى الإلزام الشخصى على المحجوز لديه إذا لم يتم بواجبه بالتقرير بما فى الغبة . فاستقر القضاء على رفع هذه الدعوى الى قاضى التنفيذ بالاجراءات المعتادة ( القاهرة الابتدائية ١١/٥/١٩٧١ رقم ١٩٦٩/٥٩٢١ محض ) مدونة التشريع والقضاء ، عبد المنعم حسنى استئنك القاهرة ١١/١١/١٩٧٠ ، السنة ٨٧ مدونة حسنى ، ونقض محض ١٠/٢/١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ من ٤٢١ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ من ٤٣٢ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ نفس المجموعة من ٧٣٦ .

(٥٤) نفس ١٩٧٧/٤/٥ فى الطعن ٢٥٠ لسنة ٤٢ ق ، نفس ١٩٧٦/٢/١٠ ، ١٩٧٦/٣/٢٣ المجموعة من ٢٧ من ٤٢٢ ، من ٧٣٦ — رمزى سيف من ٢٠١ ، بند ٢٠٧ . عبد الخالق عمر ، من ٢٨ — أحمد أبو الوفا — اجراءات من ٣٧ . وجدى راجب ، من ٢٥٤ .

(٥٥) رمزى سيف ، الاشارة السابقة ، عبد الخالق عمر ، الاشارة السابقة — ويجب عليه احالة الدعوى على المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ . الا ان الدكتور أبو الوفا يذهب الى أن قاضى التنفيذ لا يملك — اذا كان ينظر دعوى مستعجلة — أن يحكم بإحالة الدعوى الى محكمة موضوعية

ولا يجوز بطبيعة الحال للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص  
النوعى القاضى التنفيذ<sup>(٥٦)</sup> .

### ١٧٢ - بدء سلطة قاضى التنفيذ القضائية

#### ١ - بدء سلطة قاضى التنفيذ :

رأينا فيما تقدم ، أن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع  
منازعات التنفيذ المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال  
الشخصية ، فهو صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية فى هذه  
المسائل ، الا ما أخرجه المشرع منها بنص خاص وهو لذلك يمارس سلطة  
ادارية تتمثل فى الاشراف على التنفيذ ، وله أيضا سلطة ولائية تتمثل فى  
اصدار الأوامر كافة المتعلقة بتلك المسائل المتعلقة بالتنفيذ وفضلا عن هذه  
وتلك ، يمارس سلطة القضاء بخصوصها ، فيصدر بشأنها الأحكام

---

حتى لا يمس الموضوع ، وانما يستطيع الحكم بالاحالة الى قاضى الامور  
المستعجلة اذا حكم بعدم اختصاصه محليا او نوعيا ( اجراءات ، طبيعة  
١٩٧٦ ، ص ٣٥ ) . ولكن هذه التفرقة لا يبرر لها ، حيث من المقرر أن  
القاضى اذا حكم بعدم اختصاصه لاي سبب عليه أن يحيل الدعوى الى المحكمة  
المختصة . فضلا من أن قاضى التنفيذ هو قاض للموضوع وقاضى للأمر  
المستعجلة فى الوقت نفسه ، فيكون له ، من ثم ، متى قضى بعدم اختصاصه  
أن يحيل الدعوى الى المحكمة المختصة . ( عبد الخالق مبر ، ص ٤٩ ) ، امينة  
النبر - التنفيذ الجبرى ، بند ٢٦ ) . وكذلك الحال اذا كانت الدعوى متعلقة  
بالتنفيذ ، وورعت امله باجراءات مخلفة عن الاجراءات الواجبة الاتباع ،  
كما لو طلب منه الحكم بصفة مستعجلة فى منازعة موضوعية ، فلا يحكم  
القاضى بعدم اختصاصه ، وانما يفصل فى الطلب باعتباره طلبا موضوعيا  
١ وحدى راغب ، ص ٢٥٤ ، راغب خليل راغب ، ج ٢ ، ص ٣٧ ) عكس ذلك  
امينة النبر - الاشارة السابقة - والتي تقرر أن على القاضى أن يحكم بعدم  
الاختصاص دون احالة ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للتكليف الصحيح  
لها . وهذا الراى منقاد ، حيث انه كيف يقضى بعدم اختصاصه وهو مختص ،  
ثم يحكم فى الطلب ؟ اليس فى ذلك تناقض ؟ !

(٥٦) أبو الوفا - اجراءات ، ١٩٧٦ ، ص ٣٤ .

القضائية ، المانحة للحمالة القضائية موضوعية كلنت أم وقتية . على أن  
قاضي التنفيذ لا يثبت له هذا الاختصاص الا بعد البدء في التنفيذ ،  
بموجب سند من السندات التنفيذية المنصوص عليها في القانون . فلا  
يكون لقاضي التنفيذ سلطة القضاء ، ومنح الصلابة القضائية ابتداء ،  
لأن هذه هي مهمة القضاء في مرحلة التحقيق وإصدار الحكم . فالخصومة  
القضائية تباشر أمام القضاء للحصول على حكم في الموضوع . أما خصومة  
التنفيذ ، وبالتالي بدء اختصاص قاضي التنفيذ ، فلا تبدأ الا بعد الحصول  
على السند التنفيذي المؤكد لوجود الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه جبرا  
ولذلك فإن قاضي التنفيذ يباشر نشاطه لاقتضاء حق مؤكد سلفا بمقتضى  
سند تنفيذي ، حكما كان أو غير حكم ، فيتدخل قاضي التنفيذ للفصل في  
المنازعات التي تثور بعد ذلك ، فاصلا في صحة إجراءات التنفيذ أو  
بطلانها ، وغير ذلك من المنازعات . وبعبارة أخرى فإن قاضي التنفيذ  
لا يباشر وظيفته القضائية الا بعد بدء إجراءات التنفيذ بحكم أو بأمر  
سند تنفيذي آخر ، فيقوم بالفصل في سائر المنازعات المتعلقة به بعد  
ذلك ، مؤكدا الحق في التنفيذ ، وصحة إجراءات التنفيذ ، أو موقفا  
للتنفيذ مؤقتا أو قانويا بالاستمرار فيه . فلا ترفع لذلك أمام قاضي  
التنفيذ دعوى المطالبة بحق ، بتقريره أو نفيه ، أو بتزوير مستند أو  
تخلف ذلك من المنازعات التي يجب عرضها أولا على القضاء الموضوعي ،  
فلا يتدخل قاضي التنفيذ في تكوين السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ  
بمقتضاه (٥٧) . ولا يختص قاضي التنفيذ كذلك بالنظر في منازعات

---

(٥٧) الا اذا منع المشرع ، بنوع خاص ، اختصاص قاضي التنفيذ بقوى  
من ذلك مثل اختصاصه بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين ( م ٥٠٩ مرافعات )  
والأمر بتنفيذ المحررات الأجنبية الموثقة ( م ٢٠٠ ) . والأمر المرخص بتوقيع  
العجز التحفظي على المتعطلات تحت يد الدين أو الغير ، في الحالات التي  
يوجب فيها هذا الأمر ( م ٢/٢١٩ ، ١/٢٢٧ ) . ولكن هذه الحالات التي  
يباشر فيها القاضي وظيفته قبل البدء في التنفيذ ، إنما يباشرها بموجب سلطته  
الولاية لا القضائية . قارن نصي والي ، ص ١٤٩ الذي يعرّف أن اصطلاح

الصور التنفيذية للسندات التي يتم التنفيذ بمقتضاها ، ولا منازعات القوة التنفيذية المقررة للأحكام القضائية .

#### ١٧٤ - تحديد الأعمال القضائية الصادرة عن قاضي التنفيذ :

ومتى تم البدء في إجراءات التنفيذ ، تثبت سلطة القضاء القاضي التنفيذ الموضوعية منها والوقتية ، وذلك بغض النظر عن قيمتها ، وأيا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ، حكما كان أو غير حكم ، وأيا كان نوع التنفيذ ، سواء كان بالحجز ونزع الملكية أو كان تنفيذا مباشرا .

وأيا كانت طبيعة المال المنفذ عليه ، عقارا كان أو منقولا ، وأيا كان طريق التنفيذ المتخذ ، وأيا كان موضوع التنفيذ ، أى سواء تم على المال أو على الأشخاص ، كذلك الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية

---

« عند التنفيذ » لا يعنى ربط الاختصاص ببدء التنفيذ . لأن طلب التنفيذ ذاته ليس من إجراءات التنفيذ بالمعنى الفني ، كما أن المنازعة في التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ .

ويذهب البعض ( أمانة النمر ، أحكام التنفيذ ص ٣٣ - ٣٤ هامش (١) . وعبد الخالق صبر ، مبادئ ٤٣ - ٤٤ بند ٥٣ ) إلى القول باختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بالفرامة التهديدية باعتبارها وسيلة من وسائل التنفيذ . ولكن هذا القول لا يستند إلى أساس قانوني سليم ، فمفهوم التنفيذ لا يثبت له اختصاصه إلا بعد بدء إجراءات التنفيذ بموجب سند تنفيذي ، ولا يثبت له هذا الاختصاص قبل ذلك إلا بنص خاص ، فضلا عن أن الحكم بالفرامة التهديدية لا يعد سندا تنفيذيا نظرا لأن موضوعه حق احتمالي غير محدد الوجود ، ومن ثم فلا يكون قابلا للتنفيذ وعلى هذا يكاد يتمنع الإجماع . فضلا عن ذلك أن الفرامة التهديدية إنما هي وسيلة إكراه أى إجبار غير مباشر ، أما التنفيذ الذي يختص به قضاء التنفيذ إنما يعد إجبرا مباشرا ( وجدي راغب - ص ٢٥١ هامش (٢) . أحمد أبو الوفا - التعلق - الطبعة الثالثة ، ص ٨٠٢ ، محمى وإلى ص ٥٤٥ ) .

التي تصدر بتسليم المضمون إلى من لهم حق حضائته أو يمكن من له حق الرؤية من رؤية المضمون أو غيرها (٥٨) .

وترفع هذه المنازعات أمله بالاجراءات المتباددة المقررة لندعوى بالنسبة للمنازعات الموضوعية ، أو بالاجراءات الخاصة بالنسبة للمنازعات الوقتية ، ومتى رفعت المنازعة أمام القاضى بهذه الاجراءات ، فإنه يفعل فيها مانحا الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية . عن طريق ما يصدره فيها من أحكام .

— الأحكام الموضوعية : ختم قاضى التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ في الحدود التي أوضحناها فيما سبق بغض النظر عن قيمتها ( م ٢٧٤ ) ، ويفصل فيها باجراءات الخصومة القضائية المقررة أمام المحكمة الجزئية ، وسواء رفعت من أحد أطراف التنفيذ — مثل دعوى رفع الحجز أو الاعتراض على قائمة شروط البيع ، أو دعوى بطلان الحجز — لتوقيمه بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، أو وقوعه قبل انقضاء ميعاد التنفيذ ، أو لوروده على مال لا يجوز التنفيذ عليه ، أو لانقضاء الحق الثابت في السند التنفيذي بالتقادم أو الوفاء ، أو عدم حلول ميعاد المطالبة به . أو رفعت من الغير كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية .

وفصل قاضى التنفيذ في هذه المنازعات باعتباره قاضيا موضوعيا ، مؤكدا وجود أو عدم وجود الحق في التنفيذ ، أو وجود أو عدم ملكية الغير للأموال المحجوزة ، صحة أو بطلان اجراءات التنفيذ . مطبقا بذلك حماية موضوعية ، ولذلك فإن الحكمه في هذا الخصوص تعد أحكاما

---

(٥٨) أبو الوفا — بحث في مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ص ١٨ ، ص ٧٠ ، نقى وإلى ، بند ٩٨ ، ص ١٥٤ ، مبد الخلقى مير ، ص ١٩٨ ، راتب — كابل راتب — المرجع السابق ، ص ٧٤٩ . قارن وجدى راغب حيث يقرر اختصاص قاضى التنفيذ على التنفيذ على المال دون الأشخاص — التنفيذ — ط ١٩٧٣ ، ص ٢٦٨ ، هاشم ٤ .

موضوعية جائزة لحجية الأمر المقضى • وتخضع هذه الأحكام للقاعدة العامة المقررة للعلن في الأحكام القضائية •

— **الأحكام المستعجلة** : يختص قاضى التنفيذ كذلك « بالفصل في جميع منازعات التنفيذ ... الوقتية أيا كانت قيمتها » • ويقضى قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة م ٢٧٥ مرافعات ، وهذا النوع من المنازعات هو ما يطلق عليه اشكالات التنفيذ ، وتهدف الى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل في النزاع الموضوعى المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه<sup>(٥٩)</sup> • وقد ترفع هذه المنازعات من الحاجز مستهدفا الحكم له بالاستمرار في التنفيذ مؤقتا ( اذا كان موقوفا بسبب رفع منازعة موضوعية في التنفيذ موقفة له ، أو أشكال موقف للتنفيذ من المدين أو الغير ) ، قد ترفع من المدين مستهدفا وقف التنفيذ أو الحكم بالوقف اذا كان الاشكال اشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ • وقد ترفع هذه المنازعات من الغير • ومن أهم أمثلة المنازعات الوقتية دعوى عدم الاعتداد بالحجز المنصوص عليها في المادة ٣٥١ مرافعات • وجدير بالذكر أن هذه المنازعات لا تقبل الا اذا توافرت شروط قبولها المعروفة<sup>(٦٠)</sup> •

ويقضى قاضى التنفيذ في هذه المنازعات بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وهذا ما يعنى ضرورة القول بأن قاضى التنفيذ فيها يتتيد

---

(٥٩) وجدى راغب — السابق ص ٢٥٠ • عبد الباسط جيمى — طرق واشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٨ ، ص ١٦٦ • وانظر في عصر مطول اشكالات التنفيذ على تلك المنازعات الوقتية التى تحصل قبل تمام التنفيذ • ولا يشمل هذا الاصطلاح المنازعات الوقتية التى تنور بعد تمام التنفيذ مثل دعوى عدم الاعتداد بالحجز ( محيد على راتب — محيد نصر كليل — محيد غاروق راتب ) قضاء الامور المستعجلة ، ج ٢ ، ط ١٩٨٥ ، عالم الكتب ، ص ٧٤٨ / ٧٤٩ بند ٣٩٤ •

(٦٠) انظر عرضنا لهذه الشروط مؤلفنا في مبادئ التنفيذ القضائى — طرق التنفيذ ، ص ١٥٠ وما بعدها ، د. عبد الباسط جيمى — المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها •

بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة ، من عدم المساس بأصل الحق وخلافه . وما يعنى أيضا ضرورة اعتبار ما يصدره قاضى التنفيذ فى هذه المنازعات من أحكام أحكاما وقتية ، مانحة للحمالية القضائية الوقتية ، حائزة لجية الأمر المقضى المانعة من العدول عنها طالما بقيت الظروف على حالها . وتقبل هذه الأحكام للطمأن فيها بالاستثناء بنفس النظر عن قيمتها على النحو المقرر فى الأحكام الوقتية ، وتكون مشمولة بالإنفاذ العجل وبقوة القانون وبغير كفالة كأصل عام إلا إذا اشتطرتها قاضى التنفيذ .

### الفصل الثانى

#### الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

##### ١٧٥ - تهديد :

بعد أن انتهينا من تحديد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، يجب علينا الآن أن نحدد الاختصاص المحلى له . وفى هذا الخصوص نقتصر على مسألتين ، أولهما القواعد التى تحدد هذا الاختصاص وثانيتهما مدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام .

##### أولا : قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

##### ١٧٦ - تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ :

ورد النص على هذا الاختصاص فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات التى تنص بأن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين ، لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى هجر ما للمدين لدى الغير ، لمحكمة موطن المحجوز لديه . ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها . فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها » . يتضح من هذا النص أن المشرع قد وضع ضابطا عاما للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو مكان وجود الأموال المنفذ عليها ، وذلك عملا من

المشروع على تحقيق قرب قاضى التنفيذ من الأموال المنفذ عليها<sup>(٦١)</sup> وذلك على النحو :

١ - **الحجز المباشر للمنقولات** : ويكون القاضى المختص بالمنازعات المتعلقة بها محليا هو قاضى التنفيذ الذى يقع المنقول فى دائرته (٢٧٦/ ) ، وثار التساؤل عند ورود الحجز على عدة منقولات توجد فى دوائر محاكم مختلفة ، وذلك بموجب سند تنفيذى واحد ، فهل يفتص قاض واحد بنظر جميع المنازعات المتعلقة بأى منقول محجوز عليه ، ولو كان واقعا خارج دائرته ، طالما يقع فى دائرته منقول من المنقولات المنفذ عليها ؟

ذهب رأى<sup>(٦٢)</sup> الى القول بأنه اذا كان الهدف من انشاء قاضى

---

(٦١) على أن هذه القاعدة لا يصلح بها إلا بعد بدء إجراءات التنفيذ لما قبل ذلك من المنازعات التى تنور قبل الحجز ترجع الى قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدين فى دائرة اختصاصه عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ١/٤٩ أو حصول الاجراء فى دائرتها ١/٥٩ ( عبد الباسط جيمى - محمود هاشم - المرجع السابق ص ٥٣ ، وجدى راغب ص ٢٥٥ - ٢٥٦ وعبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٦١ بند ٦٧ . فتى والى ، ص ١٥٠ . عابدين الجزئية ١٩٧١/٦/٩ رقم ١٩٧٠/١٩٦٩ تنفيذ - مخونة الشريعة والقضاء - عبد المنعم حسنى ١٩٨٣/١/٢٠ ، مزى عبد الفتاح ، رسالة ، ص ٢٤٩ ) .

(٦٢) فتى والى - طبعة ٧١ ص ١٢٤ . على أن هناك محاولات أخرى عديدة تهدف كلها الى جمع شتات مسئلة التنفيذ فى يد قاض واحد ، ولو تعددت الأموال المحجوز عليها ووجدت فى أكثر من دائرة محكمة . فذهب رأى الى القول بأن الاختصاص المحلى يتحدد على أساس موطن المحجوز عليه فحسب ( أمانة النمر ، التنفيذ سنة ١٩٧١ بند ١٧ ص ٢٥ - ٢٦ ) . ولكن هذا رأى يتعارض مع صراحة نص المادة ٢٧٦ . ويذهب رأى آخر الى جمع منازعات التنفيذ أمام قاض واحد من قضاة التنفيذ اذا وجد ارتباط بينها ( راتب ونصر كليل راتب - جزء ٢ ص ٧٧٧ بند ٤٠٤ ) . بينما يذهب رأى الى القول بأن تعدد المنقولات مثل تعدد العقارات ومن ثم يكون الاختصاص لاحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها ( أبو الوفا - قاضى التنفيذ - مجلة ادارة قضائيا الحكومة المصرى اليها ص ٧٠٦ وإجراءات التنفيذ ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ) .



التنفيذ هو تجميع شتات مسائل التنفيذ في يد قاض واحد ، فانه ينبغي القول بأن طلب التنفيذ الأول الواقع على منقول من المنقولات المتعلقة بهذا المنقول ، وبمثل المنازعات المتعلقة بالمنقولات التي يتم الحجز عليها بعد ذلك ، ولو وقعت هذه المنقولات خارج دائرة اختصاصه المكانى .

وله أن يستتبع لذلك قضاة التنفيذ الآخرين . أسوة بما هو متبع في التشريعات التي تأخذ بنظام قاضى التنفيذ .

بينما ذهب رأى آخر بالرغم من استحسانه للرأى المتقدم ، الى القول بأن النصوص القانونية لا تساعد عليه ، ويذهبون لذلك الى القول بأنه لا مناص من القول بأنه تختص كل محكمة بالتنفيذ الذى يجرى في دائرتها ، اعمالا لحكمة المشرع من تنظيم قاضى التنفيذ وحرصه على عقد الاختصاص لأقرب المحاكم الى مكان الأموال المنفذ عليها . وهنا نكون أمام تعدد في الحجز ولو حصلت بمقتضى سند واحد . والعبرة بربط التنفيذ بقاض معين ليست بوحدة السند التنفيذى بل بوحدة الاجراء المتخذ بمقتضاه ، ولكل اجراء استقلاله ومنازعته ولكل اجراء قاضيه (٦٣) .

## ٢ - الحجز غير المباشر للمنقولات ( تحت يد غير الدين ) :

يكون الاختصاص عند التنفيذ بحجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ( ١/٢٧٦ ) وذلك نظرا لأنه فى الغالب الأعم توجد الأموال المراد التنفيذ عليها ( حقوقا كانت أم منقولات ) فى موطن المحجوز لديه . ويكون قاضى التنفيذ المختص هو محكمة موطن المحجوز لديه حتى ولو وجدت المنقولات خارج هذا الموطن أى خارج دائرة

---

(٦٣) عبد الباسط جبيلى - محمود هاشم - المبادئ العامة ، سنة ١٩٧٨ ص ٥٦ . وجدى راتب ، المرجع السابق ص ٢٥٥ . راتب ونصر كليل راتب ج ٢ ، بند ٤٠٤ ، ص ٧٧٥ وعلقى ٢ محمد عبد الخالق عمر ص ٥٤ بند ٦١ .

اختصاص محكمة المحجوز لديه<sup>(٦٤)</sup> . وفي حالة تعدد المحجوز لديهم ،  
تتعدد المحاكم المختصة إذا كانوا يتبعون محاكم مختلفة بالرغم من وحدة  
الدين<sup>(٦٥)</sup> . ولقد ثار الخلاف حول المحكمة المختصة بإصدار الأذن بتوقيع  
الحجز ، إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ، أو كان الدين غير محدد  
المقدار ، على اعتبار أن المشرع لم يحدد المحكمة المختصة محلها به .  
مذهب البعض<sup>(٦٦)</sup> إلى أنها محكمة المحجوز عليه ، لأن المحجوز لديه  
لا شأن له بهذه الخصومة ولا يعد طرفا فيها . ومذهب رأى آخر إلى أن  
المحكمة المختصة بإصدار الأذن في هذه الحالة هي محكمة المحجوز لديه ،  
لأن سكوت المشرع عن تحديد المحكمة المختصة لا يعنى الإحالة إلى  
القواعد العامة وإنما نظرا لوضوح إرادة المشرع في عقد اختصاص محكمة  
المحجوز لديه ، فتكون هي المختصة<sup>(٦٧)</sup> .

والرأى الأول في نظرنا هو الأولي بالاتساع . وذلك لأن الأمر  
المرخص بالحجز إنما هو أمر على عريضة ، ومن ثم يجب إخضاعه للنظام  
القانوني للأوامر على العرائض من حيث المحكمة المختصة بنظر التظلم  
منه ، كما أن القانون السابق قد حدد في المادة ٤٥٥ منه بأن القاضي  
المختص هو قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المدين . فضلا  
عن أن العريضة توجه إلى المدين ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه ، وإذا  
كان المشرع قد وضع القاعدة العامة في الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز  
لديه ، فإنه لم يمنعه من عقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز عليه ،  
كما المادة ٣٣٥ التي تجعل من محكمة المحجوز عليه هي المختصة بنظر دعوى  
رفع الحجز ، والمادة ٣٣٣ التي تجعل من هذه المحكمة هي المختصة  
بدعوى ثبوت الحق وصحة الإجراءات . وفي خصوص الحالة محل البحث،

---

(٦٤) عبد الخالق عمر — ص ٥٧ . عزى عبد الفتاح — رسالة  
ص ٣٦٥ . أحمد أبو الوفا — البحث المشار إليه ص ٧٠٧ .  
(٦٥) عبد الخالق عمر — السابق ، ص ٥٨ — انتهى إلى ص ١٢٨ .  
(٦٦) أحمد أبو الوفا — إجراءات من ٣٧٨ .  
(٦٧) عبد الخالق عمر — المرجع السابق من ٥٨ . رمزي سيف ص  
٢٨٩ — بند ٢٨٨ — انتهى إلى ص ١٥٠ . لجنة النمر ص ٣٦٦ بند ٣٩٩ .

فإن المحكمة المختصة مطليا بإصدار هذا الآن هي إما محكمة موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ١/٢٧٦ ، وإما محكمة موطن المحجوز عليه عملا بالقواعد العامة في هذا الشأن . والخيار يكون للدائن الحاجز في هذه الحالة (٦٨) .

٣- الحجز انعقاري : يكون الاختصاص في التنفيذ على العقار الى محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها العقار . فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها ( م ٢/٢٧٦ ) واختصاص محكمة موقع العقار ، يمد قاعدة عامة ، استقرت عليها التشريعات الماصرة لأن الفصل في المنازعات المتعلقة به . قد يقتضي الانتقال للمعينة ، فيجب إذن أن تكون المحكمة التي تعمل فيها قريبة من موقع العقار محل النزاع . فإذا كان للدائن قد حجز على عقار واحد لمدينه ، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موقع هذا العقار . أما إذا أراد الدائن أن يحجز على عقار آخر ، نظرا لعدم كفاية العقار الأول للموغاء بمطلوب الحاجز ، وكان هذا العقار يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى . ففي هذه الحالة يكون الخيار للدائن في أن يتقدم بأوراقه الى أى من هاتين المحكمتين . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٧٦ / ٢ ، وذلك توحيدا وتجميما لشتات مسائل التنفيذ العقاري في يد قاضي واحد . على أن ذلك لا يمنع من تعدد الحجوز باختلاف تعدد العقارات المحجوزة ، مع اختلاف مواقعها . فالأمر متروك للدائن ، فله أن يتقدم بسنده التنفيذي للحجز على عقار لمدينه للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا العقار ، وله ان أراد أن يحجز

---

(٦٨) انظر د. محمود هاشم - مبادئ التنفيذ العيني - طرق التنفيذ

على عقار آخر لحينه يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى ، أن يتقدم  
بمسند التنفيذ أما إلى المحكمة الأولى أو الثانية (٧٠) .

وتطبق القاعدة المتقدمة على جميع منازعات التنفيذ المتعلقة بالعقار  
موضوعية كانت أم وقتية ، ولهذا لا نذهب مع من ذهب (٧١) إلى إجراء  
التفرقة في هذا الصدد بين المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية .  
أذ أنهم يرون أن المنازعات الموضوعية المتعلقة بمقار ترفع إلى محكمة  
موقع المقار المحجوز إن كان واحدا ، وترفع أمام محكمة أى من  
المقارات المحجوزة ولو لم تكن هي محكمة موقع العقار محل المنازعة  
( م ٢/٢٧٦ ) . أما إذا كانت المنازعة وقتية أى مستعجلة ، فيجب  
رفعها أمام محكمة موقع العقار محل المنازعة . ولا يجوز رفعها إلى  
محكمة أخرى ولو كانت محكمة موقع أحد المقارات المنفذ عليها ، وذلك  
أعمالا لنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات التى تنص على أنه  
« فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات ، يكون  
الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » . فخص الفقرة  
الثانية من المادة ٥٩ لم يأت بجديد فى الاختصاص المحلى لقاضى  
التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٢٧٦ وهو عقد الاختصاص للمطالبة  
التي يجرى التنفيذ فى دائرتها (٧٢) .

٤ - **الحجز التحفظى** : وفقا للتطبيق القانونى للحجز التحفظى  
فى التشريع المصرى ، نجد أن هذا الحجز لا يرد الا على المنقولات

---

(٦٩) أحمد أبو الوفا - قاضى التنفيذ - مجلة ادارة قضائها الحكومة ،  
السنة ١٨ ، العدد الثالث ص ٧٠٧ . عزى عبد الفتاح الرسالة ص ٢٥٨ -  
٢٥٩ عكس ذلك محمد عبد الخالق عمر - مجلدى التنفيذ سنة ١٩٧٧ ص  
٥٥ .

(٧٠) راتب ونصر كللى راتب ، الجزء الثانى ص ٧٧٧ - ٧٧٩ ، بند

٤٠٤ .

(٧١) محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٥٦ ، ٥٧ بند ٦٢ .

عزى عبد الفتاح - رسالة ص ٢٥٤ - ٢٥٥ . أمينة النور - بند ١٧ ص  
٢٥ .

سواء كانت في حيازة المدين أو في حيازة الغير ، وكذلك على الحقوقي الشخصية لدى الغير ، ولا يرد العجز التحفظي على المقارات (٧٢) . ولكن المشرع لم يحدد مع ذلك قاضي التنفيذ المختص محليا ، بالأمر بتوقيع العجز التحفظي على المنقولات لدى المدين . ورغم ذلك فلم يشك أحد في أن القاضي المختص محليا بأعطاء الأذن هو قاضي التنفيذ الذي يقع المنقول في دائرته قياسا على العجز التنفيذي والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، وهو عقد الاختصاص لقاضي موقع المسال (٧٣) .

• - التنفيذ المباشر : يذهب جانب من الفقهاء (٧٤) ، ويحق ، إلى اختصاص قاضي التنفيذ الذي يقع المال المنفذ عليه في دائرته ، بتنفيذا مباشرا ، وذلك أخذا بالقاعدة العامة في الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، كما أنه يكون أقدر من غيره على الفصل فيما يثور بشأنه من منازعات .

#### ثانيا : الاختصاص المحلي بالنظام العام

١٧٧ - اختلف الفقهاء فيما بينهم في شأن تعلق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام ، أو عدم تعلقه به ، وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات :

##### الأول : تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه إذا كانت القاعدة هي أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام ، فإنه

(٧٢) خلافا للفقهاء الإيطالي ، والذي أجاز توقيع العجز التحفظي على المعار لتوابع ملة توقيمه في كل أنواع الأموال ، عقارية كتت لم ينقولة ، وهي خشية توريثها مائيا بأصلها ، أو قانونيا بالتصرف فيها . انظر محمود هاشم . مبادئ التنفيذ القضائي ، طرق التنفيذ ١٩٨٠/٧٩ ، ص ٨٤ .

(٧٣) أحمد أبو الوفا . التطبيق ج ٢ ص ٦٠٥ ، إجراءات ص ٢٧٨ .

جسد مبد الخلق مبر ص ٥٩ . جزى مبد الفتح - رسالة ص ٢٥١/٢٥٠ .

(٧٤) راتب ونصر الدين كليل - الجزء الثاني ، ٤٥ - ٤٦ .

(م ٢٢ - قواعد التنفيذ)

ينبغي على العكس ، اعتبار اختصاص قاضي التنفيذ الذي يجري التنفيذ في دائرته وبالتالي تحت اشرافه ، بكافة منازعات التنفيذ من النظام العام<sup>(٧٥)</sup> . ويجدل أنصار هذا الرأي على صحة ما ذهبوا اليه بأن هذا الاختصاص لم يتكرر لمصلحة المدعى عليه ، وإنما هو مقرر لحسن سير القضاء في اجراءات التنفيذ<sup>(٧٦)</sup> . كما أن هذا الاختصاص يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة ، وهذا ما أراده المشرع من عقد الاختصاص بالحكم في المنازعات المتعلقة بالمال المنفذ عليه ، للمحكمة نفسها التي يجري التنفيذ تحت اشرافها<sup>(٧٧)</sup> . ومن ناحية ثالثة فإن الاختصاص المطروح يندمج في الاختصاص الوظيفي ، ويأخذ حكمه تملما . كما يعيد الاختصاص المحلى لمحكمة الطعن من النظام العام ، واختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بتفسيره ، المحكمة التي قضت بالانحلال في المسائل المتعلقة به<sup>(٧٨)</sup> . وخلص أنصار هذا الرأي الى تطبيق كافة القواعد التي تنترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام ، على الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه<sup>(٧٩)</sup> ، ويمكن الدفع به من جانب آخر

---

(٧٥) وجدى راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٢٥٦ .  
محلى والى - التنفيذ - طبعة ٧١ ص ٥٤١ بند ٢٤١ . محمد عبد الخالق  
عمر - مبادئ التنفيذ سنة ١٩٧١ ص ٥٠ بند ٥٨ . أمينة النور - التنفيذ :  
سنة ١٩٧١ ص ١٧ - ٢٨ بند ١٨ .

(٧٦) وجدى راغب - المرجع السابق ص ٢٥٦ - أمينة النور ص ٢٧ .

(٧٧) محلى والى ، بند ٢٤١ . وجدى راغب - الاشارة السابقة .

(٧٨) وجدى راغب . الاشارة السابقة . ويلاحظ أن هذا الاختصاص هو ما يطلق عليه اللغة الإيطالية *Competenza Funzionale*

أي الاختصاص المتعلق بالوظيفة ( انظر مذكراتنا في النظام القضائي وقواعد الاختصاص في قانون المرافعات على الاية النسخة سنة ١٩٧٦ ص ١٤٥ - ١٤٧ ) وانظر في فكرة هذا الاختصاص كيووندا ، مبادئ ص ٥١٥ وما بعدها . كوستا - المرافعات ص ١٤٤ وما بعدها ، زاتزوكي ص ١٨١ وما بعدها .

(٧٩) راغب ونصر كليل وفاروق راغب بند ٤٠٥ ص ٧٧٦ وما بعدها .  
هارن أبو الوفا الذي يقرر عدم جواز الاتفاق متعبا على ما يخالف الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ ( اجراءات ، ص ٣٧٨ ، بند ١٥٩ ) .

من الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى به ومن تلقاء نفسها<sup>(٨٠)</sup> .

**الثاني : عدم تطاق الاختصاص المحلى بالنظام العام :** يذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>(٨١)</sup> الى القول بأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ إنما قد تحدد طبقا للقاعدة العامة ، ولم يأت المشرع فيه بأى استثناء مقصود به حماية أى طرف من أطراف التنفيذ ، ضميما كان أم غير ضميم . وبما أنه لم يأت على خلاف القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، فإن الاختصاص لا يتطابق بالنظام العام . ويترتب على هذا أن القاضى لا يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ولا يثار الدفع به الا من الخصم صاحب المصلحة في التصك به ويجب اثارة الدفع به ، باعتباره دفعا اجرائيا ، قبل الكلام في الموضوع وقبل ابداء الدفع بعدم القبول . وقد وصل أنصار هذا الرأى الى هذه النتائج بعدما انتقدوا أدلة الرأى الأول<sup>(٨٢)</sup> .

**الثالث : تطاق الاختصاص المحلى بالنظام العام في حالة معينة :**

يذهب البعض<sup>(٨٣)</sup> الى القول بأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يكون متعلقا بالنظام العام في الحالات التي يكون فيها قد تحدد قاضى التنفيذ الذى يشرف عليه . فإذا لم يكن قد تحدد قاضى للإشراف على التنفيذ ، فيجوز الاتفاق اخن على منح الاختصاص لقاضى آخر من قضاة التنفيذ .

(٨٠) لقضى والى من ٥٤١ وهلبش ٣ . عبد الخالق مر من ٥٢ بند

٥٨ .

(٨١) عبد القابض جبيش - محمود هاشم - المرجع السابق من ٥٤ - ٥٥ . لحيد أبو الوفا ، قاضى التنفيذ - مقال من ٧٠٨ . إجراءات سنة ١٩٧٦ من ٣٧٦ . ط ٨ ، بند ١٥٩ من ٣٧٧/٣٧٨ . راتب ونصر كابل ، ج ٢ بند ٤٠٥ من ٧٧٦ - ٧٨١ .

(٨٢) راجع هذه الانتقادات . عزى عبد الفتاح - رسالة ٣٦٩ من

٣٧١ .

(٨٣) أمينة النور ، رقم ١٨ من ٢٧ - ٢٨ .

الا أن هذا الرأي ، يفترق الى الأساس القانوني الذي يقوم عليه ، كما أنه يؤدي الى صعوبات عملية في تحديد اللحظة التي تم فيها تحديد قباض للاشراف على التنفيذ . فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق على عقد الاختصاص به لقاض آخر . فضلا عن أنه لا يجوز التسليم بأن الدفع الاجرائي « بعدم الاختصاص المحلى » يتطرق بالنظام العام تارة ، ولا يتطرق به تارة أخرى بناء على أمر يصعب تحديده (٨٤) .

### رأينا الخالص :

وبعد أن استعرضنا الاتجاهات الثلاثة حول مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام ، وجب علينا أن نبين رأينا في هذا الموضوع ، والذي نراه صحيحا ، ومتفقا مع الحكمة التشريعية المنشئة لقاضى التنفيذ ، هو ماذهب اليه الرأي الأول من اعتبار قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ متعلقة بالنظام العام ، نظرا لثانة الأساس القانوني الذي قام عليه هذا الرأي وهو أن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ الواردة في المادة ٢٧٦ قد جاءت على خلاف القاعدة العامة في الاختصاص المحلى المنصوص عليها في المادة ٤٩ ، والتي تعدد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، أى أن اختصاص قاضى التنفيذ يتحدد بموقع المال المنفذ عليه كقاعدة عامة . منقولاً كان أم عقارا ، مراعاة لمعنى سير إجراءات التنفيذ ، وليست مراعاة لمصنف الخصم أو غير ذلك من الاعتبارات التي تبني عليها القاعدة العامة في الاختصاص المحلى . وانما بنى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ على أساس موقع المال المنفذ عليه ، بحيث يكون قاضى هذا الموقع هو أجدر من غيره على الفصل في المنازعات المثارة بشأن هذا المال . وعليه فإن هذا الاختصاص يتطرق بلا شك بالنظام العام ، ويتربط عليه كل ما يتربط على اعتبار قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام من نتائج .

(٨٤) عبد الخالق عمر - بند ٥٨ من ٥١ - ونقد عزى عبد الفتاح



### المطلب الثالث

#### الطعن في الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ

##### ١٧٨ - تصعيد :

تتعدد الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ ، بتعدد وظائفه ، فهناك أعماله الادارية التي تصدر بمقتضى سلطته الادارية . وهناك الأعمال الولائية التي تصدر منه بموجب السلطة الولائية ، وهناك الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق التي تصدر بموجب سلطة القضاء الثابتة له في مجال منازعات التنفيذ . ومن الطبيعي ، مع اختلاف وتباين الأعمال الصادرة عن قاضي التنفيذ في طبيعتها القانونية ، أن يحدد المشرع طرق الطعن المناسبة لكل عمل من هذه الأعمال ، وهذا ما نبينه في هذا المطلب .

١٧٩ - أولا : الأعمال الادارية : تعد الأعمال والقرارات الصادرة من قاضي التنفيذ - بموجب سلطته الادارية في مجال التنفيذ والإشراف عليه ، ورقابة القائمين عليه - قرارات ادارية ، وهذه لا تخضع لنظام خاص بها . فهي لا تكون محلا لطعن فئسائي من بين الطرق المحددة للطعن في الأحكام القضائية ، ولا حتى للتظلم منها بالطريق ذاته المقرر للتظلم من الأوامر على العرائض<sup>(٨٥)</sup> وعلى ذلك فيكون للقاضي ذاته الرجوع عما أصدره من قرارات ادوية : أو التعديل فيها ، دون التقيد بشكليات معينة ، أو طرق محددة .

١٨٠ - ثانيا : الأعمال الولائية : لما كانت القرارات والأوامر الصادرة من قاضي التنفيذ بموجب سلطته الولائية تعد أوامر على عرائض ، فانها ولا شك تخضع للنظام القانوني المقرر للأوامر على العرائض ، ومنها قابلية تلك الأوامر للتظلم منها وفقا للقواعد والمنصوص

---

(٨٥) محمد عبد الخالق مير : ص ٦١ بند ٢٨ . متجى إلى ، حقون القضاء المدني ص ٧٧ ، بند ٢١ ، سوليس ويبر : ج ١ ، بند ٢٩٥ .

عليه في المواد ١٩٧ — ١٩٩ من قانون المرافعات وهذه للقواعد العامة تقضى بجواز رفع التظلم من الأمر بواسطة الصادر ضده الأمر أما إلى القاضي الأمر نفسه ، وأما إلى المحكمة المختصة ، على أنه لا يستطيع أن يجمع بين الطريقين ، وتجزئ أيضا لطالب الأمر بالتظلم منه إلى المحكمة المختصة ، أي المحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر .

وفي خصوص الأوامر الصادرة على العرائض من قاضي التنفيذ ، يرفع التظلم منها أمام القاضي الأمر نفسه وهو قاضي التنفيذ ، أو يرفع إليه أيضا باعتباره المحكمة المختصة بموضوع النزاع ، باعتبار أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في هذا الخصوص<sup>(٨٦)</sup> إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك . فإذا كان المشرع قد أعطى الاختصاص بمنازعة من منازعات التنفيذ لمحكمة أخرى خلاف قاضي التنفيذ ، فيكون للخصم في هذه الحالة أن يرفع تظلمه أما إلى قاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر ، وأما أمام المحكمة المختصة بنظر المنازعة ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى صحة الحجز . ومتى صدر حكم في خصومة التظلم ، أما بتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه ، فإن هذا الحكم يعد حكما قضائيا بالمعنى الدقيق ، فاصلا في خصومة قضائية<sup>(٨٧)</sup> ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه ، وفقا للقواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية ( ٢ / ١٩٩ ) ولذلك

---

(٨٦) وجدى راغب ص ٢٥٦ . عبد الخالق عبر ص ٦٤ بند ٧٣ .  
عكس ذلك عبد الباسط جبيص — المبادئ العامة في التنفيذ ص ٥١ ، والذي يرى أنه يجوز رفع التظلم أمام نفس قاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر ، أو أمام المحكمة ( الجزئية ) التي يتبعها . وهذا لقول بلا شك محل نظر . ذلك لأن قاضي التنفيذ كما رأينا بذاته هو محكمة جزئية قائمة بذاتها ( م ٢٧٤ ) .  
(٨٧) أحمد مسلم — أصول المرافعات ، ص ٦٤٢ بند ٦٠٨ . أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية عشرة ، ص ٦٩١ بند ٥٦٧ . محمد حابد فهم — تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوزات المحتفظية — الطبعة الثالثة ١٩٥٢ ص ٢١٧ وهابش (٢) محمد وعبد الوهاب المشاي — قواعد المرافعات سنة ١٩٥٧ ، الجزء الأول ص ٢٣٩ — ص ٢٤٠ بند ٢٠٦ . عبد المنعم الشرفاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٠ ص ٥٠٣ بند ٣٥٩ .

يكون قابلا للطن فيه بالاستثناء في جميع الأحوال باعتباره حكما وقتيا<sup>(٨٨)</sup> ( م ٢٢٠ مرافعات ) .

١٨١ - ثانيا : الأعمال القضائية : ورأينا أن قاضي التنفيذ يصح نوعين من الأحكام ، الأحكام الموضوعية الفاصلة في منازعات التنفيذ الموضوعية ، والأحكام الوقتية الفاصلة في منازعات التنفيذ الوقتية .

( ١ ) الطعن في الأحكام الوقتية : نظرا لأن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع المنازعات الوقتية باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة ( ٢/٢٧٥ ) . فإن ما يصدره في خصوص هذه المنازعات ، تعتبر أحكاما وقتية ، تطبق عليها القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الأحكام من حيث قابليتها للطن فيها وتنفيذها . وعلى ذلك تكون الأحكام الوقتية الصادرة من قاضي التنفيذ ، قابلة للطن فيها بالاستثناء بغض النظر عن قيمتها ( م ٢٢٠ مرافعات ) . أمام المحكمة الابتدائية المختصة ( م ٢/٢٧٧ ) ولو زادت قيمتها على خمسمائة جنيه . وفي ميعاد استئناف الأحكام الوقتية وهو خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم الوقتي ولا تقبل الأحكام الوقتية الصادرة من قاضي التنفيذ للطن فيها بطريق النقض كقاعدة عامة ، اعتبارا بأن الأحكام التي تقبل الطعن فيها بالنقض هي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وهذا<sup>(٨٩)</sup> .

ويذهب البعض<sup>(٩٠)</sup> الى التفرقة بين الطلب الوقتي والطلب المستعجل ويرون أن الحكم الوقتي لا يكون قابلا للطن فيه بالاستثناء في جميع الأحوال ( أي ولو كان داخلا في الاختصاص النهائي للقاضي ) الا إذا كان صادرا في حالة الاستعجال ، فإن لم تتوافر فيه هذه الحالة

---

(٨٨) احمد ابو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ١٢٥ . المرافعات المدنية ، الإشارة السابقة - محمد حليد فهمي - الإشارة السابقة . ميعاد المعام القرقاوى ، الإشارة السابقة . عزمي ميد الفتح ، رسالة ص ٥٧٦ . (٨٩) راتب - كليل - راتب ، ج ٢ ، بند ٤٠٦ ، ص ٧٨٢ - ٧٨٣ . (٩٠) ائينة النمر ، مناقب الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة لا يتد ٧ ص ٢٢ .

فلا يكون قابلا للطعن فيه بالامتنان الا تطبيقا للقواعد العامة مثل الحكم الصادر بوقف التنفيذ بالرغم من رفع دعوى الاسترداد . الا ان هذه التفرة لا محل لها ، فلا فرق بين الحكم الوقتي والحكم المستعمل فلها نفس المعنى في علم القانون<sup>(٩١)</sup> ، ويدخلان في اختصاص قاضي واحد هو قاضي الأمور المستعجلة . أو قاضي التنفيذ أو محكمة الموضوع بصفتها قضاة للأمور المستعجلة<sup>(٩٢)</sup> وتطبق بشأنها قواعد واحدة من حيث الاختصاص بها وإجراءات المطالبة بها وإجراءات نظرها واستصدارها وقابليتها للطعن فيها بالاستئناف في جميع الأحوال ، وشمولها بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة . ولذا جاءت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ مرافعات مؤكدة ذلك بقولها : « وتستأنف أحكامه ( أحكام قاضي التنفيذ ) في المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية »<sup>(٩٣)</sup> .

( ب ) الطعن في الأحكام الموضوعية : يختص قاضي التنفيذ دون غيره - في الحدود التي أضحناها فيما سبق - بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية بغض النظر عن قيمتها ( م ١٧٥ ) ويصدر انقاضي فيها أحكاما موضوعية بالمعنى الفني محققا الحماية الموضوعية . وإذا كان المشرع لم يمن بقيمة المنازعة لتقرير الاختصاص بها ، فهي جميعا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ، وهو محكمة جزئية ، كما رأينا . الا أنه مع ذلك ، قد وضع في اعتباره القيمة الاقتصادية للمنازعة عند وضعه للمساعدة العامة المقررة للطعن في هذه الأحكام . فنصت المادة

---

( ٩١ ) عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٦٢ بند ٧١ .

( ٩٢ ) قارن - مزي عبد الفتاح - رسالة ص ٥٧٨ - ٥٧٩ .

( ٩٣ ) وقد أكتت محكمة النقض هذا في المسديد من أحكامها . نطلب المحجوز عليه الحكم بسفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بطلوب الحاجز ، منازعة وقتية وستأنف الحكم الصادر فيها . يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ( نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ ) . في الطعن ٦٧٠ لسنة ٤٤ ) ، وراجع أيضا نقض ١٩٧٨/٣/٤ في الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ في ١٩٧٨/٤/١٣ في الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق .

٢٧٧/ على أن « تستأنف أحكام قاضى التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيتها ولم تجاوز خمسمائة جنيتها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت عن ذلك » .  
من هذا النص يتضح ما يأتى :

— الحكم النهائي : وهو ذلك الحكم الصادر في الاختصاص النهائي للقاضى الجزئى ، فلا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف اذا لم ترد قيمة المنازعة على خمسين جنيتها<sup>(٩٤)</sup> .

— الحكم الابتدائى ويكون الحكم ابتدائيا اذا كان صادرا في الاختصاص الابتدائى للقاضى الجزئى ، أى اذا كان صادرا في أزيد من خمسين جنيتها ، فيكون الحكم ابتدائيا ، أى قابلا للطعن فيه بالاستئناف . ولما كان قاضى التنفيذ قاضيا جزئيا ، فكان من الطبيعى أن تستأنف أحكامه الابتدائية كلها أمام المحكمة الابتدائية تطبيقا للقواعد العامة . الا أن الشرع قد خرج على ذلك ، وفرق بين ما اذا كان الحكم صادرا في منازعة لا تزيد في قيمتها على خمسمائة جنية ، أو صادرا في أزيد من ذلك . فان كانت الأولى فان الحكم يستأنف أمام المحكمة الابتدائية ، وان كانت الثانية فان الحكم يستأنف أمام محكمة الاستئناف المختصة مباشرة . وهذا ما يؤدى الى الطعن في أحكام قاضى التنفيذ بطريق النقض<sup>(٩٥)</sup> وحتى تتاح الفرصة لارساء وتوحيد القواعد والمبادئ المتعلقة بها<sup>(٩٦)</sup> .

---

(٩٤) الا اذا نص المشرع على استثنائه استثناء . كما لو كان صادرا بمصلحة انتهائية ، بطلا ، ايا لودع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات التي في الحكم بالتطبيق لحكم المادة ٢١١ مرافعات . عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٥٢ .

(٩٥) رمزى سيف — المرجع السابق ص ٢٠٨ — بند ١٠٠ . وانظر في ذلك عبد الباسط جيمى — محمود هاشم ، ص ٥٢ — ٥٣ . قارن عزى عبد الفتاح ص ٥٨٤ . وانظر نقض ١٩/١١/١٩٨٠ طعن ٨١ لسنة ٤٨ ق . (٩٦) راجع المذكرة الايضاحية للقانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ووجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٧ .

ويلاحظ أن ميعاد الاستئناف في هذه الحالات هو الميعاد الحادي المقرر للطعن في الأحكام الموضوعية وهو أربعون يوماً . تبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم .

### المبحث الثاني

#### الجهاز المعاون لقاضي التنفيذ

#### المحضرين وغيرهم

١٨٢ - تمهيد :

رأينا فيما سبق أن قاضي التنفيذ وحده ، لا يستطيع القيام بكافة إجراءات التنفيذ ، اقتضاء للمق الثابت في السند التنفيذي ، وإنما لابد له من جهاز معاون له في القيام بهذه المهمة ، يعمل تحت إشرافه ، ويقوم هو بتوجيهه ورقابته ، ويمثل هذا الجهاز المعاون في جهاز المحضرين (٩٧) . وتنص المادة ٢٧٤ صراحة على ذلك بقولها « يجري التنفيذ تحت إشراف قاضٍ للتنفيذ ... ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين » وتنص المادة ١/٢٧٩ على أن : « يجري التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي » . على أن المحضرين لا يستأثرون بهذه المهمة فقد يعاون قاضي التنفيذ أشخاص آخرون من غير المحضرين .

١٨٢ - أولاً : دور المحضر في التنفيذ :

المحضر موظف عام ، يعمل في خدمة القضاء ويشترك في تكوين الجهاز الإداري للمحكمة . والمحضرون يتولون في المسائل الحثية اعلان

---

(٩٧) والأخذ بنظم قاضي التنفيذ مع الاحتفاظ بنظم المحضرين ، لا غشقة فيه ولا تمارس أو تتنافس في ذلك ، فالمحضر ما هو إلا معاون للقاضي في اتخاذ إجراءات التنفيذ ، يعمل تحت إشرافه ورقابته . انظر نقه هذا مبد البسط جهيمي - الجبدي ، ص ٥٠ .

الأوراق القضائية كلية بصفة رسمية ، وهم الذين يقومون بتنفيذ الأحكام القضائية ونحوها على المحكوم عليهم<sup>(٩٨)</sup> ، فالمحضر — كما قيل بحق — في خصوص التنفيذ هو عامل للتنفيذ سواء كان تنفيذا مباشرا أو كان تنفيذا غير مباشر أو بالحجز وترع الملكية<sup>(٩٩)</sup> . ويقوم المحضر بهذه الوظيفة ، مثله في ذلك مثل القاضي باعتباره ممثلا للسلطة العامة في خصومة التنفيذ<sup>(١٠٠)</sup> . ولكن المحضر ، مثله في ذلك أيضا مثل القاضي ، لا يباشر نشاطه تلقائيا . وإنما بناء على طلب ذوى الشأن ( م ٢٧٩ ) . فالتنفيذ يتم بواسطة المحضرين بناء على طلب من بيده السند التنفيذي ، وهذا يقتضى أن يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مباشرة الى المحضرين ، لا الى قاضى التنفيذ . وإن امتنع المحضر عن القيام بالتنفيذ كان لصاحب الحق أن يرفع أمر بمعريضة الى قاضى التنفيذ ( ٢/٢٧٩ ) . ويمطى المشرع للمحضرين سلطة القيام — في حدود الغانون — بعملهم بالطريقة التي يروها مناسبة . دون الرجوع المسبق الى قاضى التنفيذ . فإذا صادف المحضر مقاومة أو تحديا عليه وجب عليه اتخاذ جميع الوسائل التحفظية ، وله أن يطلب معونة السلطات العامة والسلطة المحلية ( ٣/٢٧٩ ) ، وهو الذى يقوم بالحجز على المنقولات لدى المدين عن طريق تحرير محضر موقع منه ( م ٣٥٣ ) ، وهو الذى يتولى تحديد ميعاد البيع ، وتعيين حارس عليها ( م ٣٦٤ ) ، وهو الذى يتولى تحديد ميعاد البيع ، موقعا عليها منه ( م ٣٦٣ ) ، ويتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة ( م ٣٦٥ ) ، ويجرى بيع المنقولات المحجوز عليها

---

(٩٨) أحمد مسلم — أصول المرافعات ١٩٧٩ — ص ١٢٧ بند ١٢٥ .  
 (٩٩) وجدى راغب — المرجع السابق ص ٢٥٨ . عبد الباسط جيمى — محمود هاشم — المرجع السابق ص ٣٥ .  
 (١٠٠) وجدى راغب — الاشارة السابقة — عبد الخالق مر ، ص

بعد جزدها ( ٣٨٤ ) ، ويقوم بتحسين خبير لتقدير الأشياء غير المقومة ( ٣٨٧ ) ، على أن هناك إجراءات لا يستطيع المحضر القيام بها إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ . ويتقيد المحضر فيما يتفذه من إجراءات بالقواعد القانونية ، فلا يتجاوز اختصاصه المكاني والمحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها ، وعليه أن يحترم المواعيد المحددة في القانون وخلافها .

على أن المحضر ، وإن كان يعمل بناء على طلب الدائن مذائب التنفيذ ، فإنه لا يحد وكيلا عنه<sup>(١٠١)</sup> ، ونظرا لأنه ملزم بالقيام بها . متى تحققت الواقعة القانونية التي يتطلبها القانون وهي تسلمه للسند التنفيذي ، ويعمل تحت رقابة وإشراف قاضي التنفيذ وليس تحت إشراف الخصم ، ولهذا ينص المشرع في المادة ٢٨٢ على سلطة المحضر عند إعلان السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ في قبض زلدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة دون حاجة الى تفويض خاص .

#### ١٨٤ - ثانيا : مسؤولية المحضر :

يلتزم المحضر بالقيام بالتنفيذ متى تسلم السند التنفيذي من المدين ، وتحقق من وجوده وإعلانه ، والا كان مسئولا عن إخلاله بهذا الواجب ، وعليه طاعة ما يصدره اليه قاضي التنفيذ من أوامر ، والا كان خاضعا للمسئولية التأديبية<sup>(١٠٢)</sup> . أما بخصوص مسؤوليته المدنية

---

( ١٠١ ) إذ كان الرأي التقليدي يعتبر المحضر وكيلا من طالب التنفيذ - انظر نقض مخفي ١٤/٤/١٩٧٠ من ٢١ من ٦١١ . ويرى البعض أن للمحضر صفة مزدوجة ، فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ في نفس الوقت ( عبد الباسط جبري - المبادئ من ٤٢ ) .

( ١٠٢ ) نقض والى - التنفيذ - من ١٥٦ . وجدى راجب ، من ٢٥٨ عبد الخلق مير ، من ٧٥ .  
( ١٠٣ ) وجدى راجب - من ٢٥٩ .



فتحكمها المادة ٢/٦ مرافعات والتي تقضى بعدم مسؤولية المحضر الا  
عن أخطائه في القيام بوظيفته • فيكون مسئولا عن تعويض الضرر  
الذي يحدثه بالفصم عن نتيجة خطئه تطبيقا للقواعد العامة في  
المسؤولية<sup>(١٠٤)</sup> • وتكون الدولة لا الدائن مسئولة عن هذا التعويض •

---

(١٠٤) يستلزم القانون الإيطالي لعلم مسؤولية المحضر حصول الخس  
أو الخطأ الجسيم ( م ٦٠ مرافعات إيطالي ) •



### الباب الثالث

#### محل التنفيذ

- التنفيذ على الأموال ..
- التنفيذ على الأشخاص ..



### ١٨٥ — تمهيد وتقسيم :

يقصد بمحل التنفيذ ما يرد التنفيذ عليه • ومحل التنفيذ المباشر هو نفسه محل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لامتناعه • كالالتزام بتسليم منقول ، وإذا كان محل الحق الموضوعى مبلغا من النقود ، فإن محل التنفيذ فى هذه الحالة هو أى مال مملوك للمدين ، منقولا كان أو عقارا ، أو نقدا شخصيا للمدين فى ذمة الغير •

والقاعدة فى قانون المرافعات المصرى ، وكذلك فى معظم القوانين الحديثة هى أن التنفيذ القضاى لا يقع الا على الأموال المملوكة للمدين ، ولا يجوز تنفيذ الالتزام المدنى بطريق الاكراه على جسم المدين ، اذ أن المدين يسأل عن التزامه فى ذمته المالية لا فى جسمه ، ومع ذلك فإن هناك حالات استثنائية يتم فيها التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على جسم المدين وهويته ، كما أن هناك حالات أخرى لا يتصور أن يرد فيها التنفيذ الا على الأشخاص ، مثل الأحكام الصادرة بتسليم الصغير الى من له الحق فى تسليمه ونحوها •

ومن ثم لما نتناعرض أولا للقاعدة العامة فى محل التنفيذ ، وهو التنفيذ على الأموال ، ثم نعرض فى الفصل الثانى للأحوال التى يرد بالتنفيذ فيها على الأشخاص •



## الفصل الأول

### التنفيذ على الأموال

١٨٦ : تقسيم :

رأينا أن القاعدة العامة في التنفيذ الجبري أنه لا يرد إلا على الأموال المملوكة للمدين ، وفي هذا الخصوص فإن القاعدة العامة تقتضي بضلاحية الأموال كافة المملوكة للمدين للتنفيذ عليها .

ومع ذلك فإن هناك استثناءات يقرر المشرع بمقتضاها عدم جواز التنفيذ على أموال معينة للمدين ، أي يخرج هذه الأموال من وعاء الضمان العام المقرر للدائن على ما في ذمة المدين من أموال . وذلك اعتباراً بأن الاعتبار الإنسانية تقتضي بعدم جواز تصفية ذمة المدين كلية ، وتجريده من أمواله لصالح الدائنين .

ولذلك سوف نتناول في مبحث أول القاعدة العامة في التنفيذ ونعالج في مبحث آخر الاستثناءات المقررة في هذا الشأن .

### المبحث الأول

#### جواز التنفيذ على أي مال للمدين

١٨٧ — مضمون القاعدة العامة : وتقسيم :

رأينا أن محل التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لانتصائه ، فإذا كان محل الحق الموضوعي هو تسليم مال معين للدائن ، أو عدم حائط ، فإن المدين يجبر على تسليم هذا المال ، أو عدم الحائط ما دام ذلك ممكناً ، ولا يؤثر محل التنفيذ المباشر مشاكل خاصة ، أما محل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فهو يكون غير الشيء

الواجب بمقتضى علاقة المديونية<sup>(١)</sup> وفي الحالة الأخيرة يجوز التنفيذ على أى مال من أموال الدين ، وأساس هذه القاعدة هو مبدأ للضمان المقرر للدائنين ، بحيث تكون كل أموال الدين ضامنة للوفاء بديونه ( م ١/٣٣٤ من القانون المدني ) ويتربط على ذلك أن أى مال من أموال الدين يجوز الحجز عليه ، وبالتالي فلا يقع على عائق الدائن اثبات جواز التنفيذ على المال الذى يقوم بالحجز عليه ، وإنما على من يدعى العكس إثبات أن المال محل الحجز هو من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها<sup>(٢)</sup> ، كما يترتب على القاعدة المتقدمة كذلك أن أى دائن تكون له سلطة توقيع الحجز على أى مال مملوك للمدين حتى ولو كان هذا المال محملاً برهن ، أو امتياز دائن آخر . وذلك لأن الرهن أو الامتياز ، وإن كان يمنح الدائن المرتبة أو صاحب الامتياز حق التقدم على غيره من الدائنين فى استيفاء حقه من ثمن المدين — فإنه لا يمنع غيرهم من الحجز على المدين نفسها محل الرهن أو الامتياز لاستيفاء ديونهم من ثمنها بعد الوفاء بديون من لهم على المدين رهن أو امتياز .

وفي هذا البحث ، سوف نتناول الشروط الواجب توافرها فى محل الحجز ، ثم الوسائل التى وضعتها المشرع للحد من سلطة الدائن فى التنفيذ .

### المطلب الأول

#### شروط محل التنفيذ

١٨٨ — تحديد :

يرد محل التنفيذ بالحجز والبيع على الحقوق المالية التى تكون الجانب الإيجابى للذمة المالية للمدين ، بشرط أن تكون للمدين سلطة

(١) فتحى والى ص ١٧٢ .

(٢) انظر رمزى سيف ، ص ١٢٩ بند ١٢٥ ، جلاسون المطول — ج ٤ ،

ص ١٠٨ بند ١٠٤١ ، فينسلان ، بند ٢٣ ، نقض مدنى ١٧/٥/١٩٧٢ حكيم

النقض ص ٢٣ ص ٩٤١ .

التصرف فيها على استقلال ، وأن يكون مما يجوز العجز عليها . وهذه الشروط كلها تعد شروطا لصحة التنفيذ ، بحيث يترتب على تخلفها ، كلها أو بعضها ، بطلان التنفيذ .

#### أولا — يجب أن يكون محل التنفيذ حقا ماليا<sup>(٣)</sup> :

والحقوق المالية — سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية . تكون الجانب الإيجابي لزمة المدين المالية ، وعلى ذلك فلا يصح أن تكون محلا للتنفيذ الحقوق غير المالية كالصقوك الأبوية كحق المؤلف ، فلا يجوز العجز على هذا الحق ( م ١٠ من القانون ٣٥٢ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ) سواء في جانبه الأدبي ، أو حتى جانبه المالي أى حق الاستغلال المالي للمصنف ، إذ لا يلزم المؤلف بنشر مؤلفه أو إعادة نشره ، ولكنه إذا تم نشر المؤلف فإنه يجوز التنفيذ على النسخ التي تم نشرها<sup>(٤)</sup> ، وكذلك لا يجوز التنفيذ على الشهادات والأوسمة والتذكارات المائتية وأوراق المدين وكذلك رسائله<sup>(٥)</sup> . لأن كل هذه الأوراق والحقوق لا تعتبر أوراقا مالية أو حقوقا مالية ، وبالتالي لا يمكن التنفيذ عليها .

#### ١٩٠ — ثانيا — يجب أن يكون محل التنفيذ حقا ماليا للمدين :

بمعنى أن يكون الحق المراد التنفيذ عليه مالا مملوكا للمدين المسئول عن الدين ، إذ أن التنفيذ على مال الغير إنما يمثل اعتداء على حق الغير مما يبطل العجز<sup>(٦)</sup> ، وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشريك أن

---

(٣) ردتى — المراسلات ج ٣ سنة ٢٢٢ ، ص ٢١٢ .

(٤) وجدى راغب ص ٢٧٥ .

(٥) جلاسون — المطول ج ٤ بند ١٠٤٤ ص ٢١٢ ، جارسونيه ج ٤ ص ١٦٢ .

(٦) جلاسون ، ج ٤ ، بند ١٠٤١ ص ١٠٨ .



ينفذ على أموال الشركة أثناء قيامها<sup>(٧)</sup> ويكون التنفيذ باطلا كذلك إذا وقع على مال تصرف فيه المدين تصرفا نافذا قبل الحجز عليه • ويستثنى من ذلك عدة حالات :

١ - أن يكون المال المملوك للغير محل تأمين خاص بمعنى أن يكون المال ضامن للوفاء بالحق المنفذ من أجله ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني ، والتنفيذ على المقار المرهون تحت يد الحائز أعمالا لحق التتبع المقرر له • ولو كان صاحب المقار قد تصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية ، لأن التصرف وإن كان صحيحا في ذاته ، فلا ينفذ في مواجهة الدائن المرتهن طالما جاء التصرف لاحقا على الرهن •

٢ - يجوز لمؤجر المقار الحجز على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين ولو كانت مملوكة للغير مادام المؤجر لا يعلم وقت وضعها بحق الغير عليها • اعتبارا بأن للمؤجر على المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة حق امتياز عليها ( م ١١٤٣/٢ مدني ) وكذلك حق صاحب الفندق في الحجز على الأمتعة التي يحضرها النزول في الفندق وملحقاته ولو كانت مملوكة للغير مادام لا يعلم وقت ادخالها عنده بحق الغير عليها ( م ١٠٤٤/٢ مدني ) •

ويجب أن تتحقق ملكية المدين للمال محل التنفيذ عند البدء في التنفيذ ، وعلى ذلك يقع باطلا التنفيذ على مال دخل في ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ عليه ، فمثلا إذا حجز الدائن على عقار اشتراه المدين بمقد عرف ، فإن هذا الحجز يكون باطلا ولا يصححه تسجيل عقد

---

(٧) محكمة القاهرة الجزئية للعبور المستعجلة ، ١٩٥٢/٤/١٥ ،  
المجلة ٢٢ ص ٥٢٨ ، نقض مدني ١٩٦٩/٦/١٩ - أحكم النقض ص ٢٠  
ص ١٠٠٢ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ ، ص ٢٨ ، ص ٨٠٨ •

البيع يعد ذلك ، إذ لا يكون للتسجيل أثر رجعي<sup>(٨)</sup> فالتنفيذ لا يكون  
الا بالنسبة للأموال الموجودة قبل بدئه إذا كانت قد زالت<sup>(٩)</sup> ولا الأموال  
المستقبلة بعد بدء التنفيذ باستثناء مبيعات المال الحاضر والثمار<sup>(١٠)</sup> .

١٩١ — ثالثا — يجب أن يكون الحق المالى مما يجوز التصرف فيه :

يهدف التنفيذ بالحجز ، الى بيع الأموال المحجوزة بالمراد استيفاء  
لحق الدائن من حصيلة هذا البيع<sup>(١١)</sup> ، وعلى ذلك إذا كان القانون يمنع  
المدين من التصرف فى مال معين فإن الدولة ( القضاء ) لا تستطيع أن  
تحل محله فى ذلك<sup>(١٢)</sup> ، بتوقيع حجز على أموال لا يجوز التصرف فيها ،  
مثال ذلك للحقوق المتصلة بشخص المدين ، وكذلك ما تملكه المدين بشرط  
عدم التصرف فيه وفقا للمادة ٨٢٣ مدنى مصرى ، وكذلك الأموال العامة،  
فهذه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . منقولات  
كانت أم عقارات ( م ٢/٨٧ من القانون المدنى ) أما بالنسبة للأموال  
الخاصة للدولة ، فمن الفقهاء<sup>(١٣)</sup> من يرى عدم جواز التنفيذ عليها —  
رغم عدم وجود نص — استنادا الى يسار الدولة دائما ، وعدم الأساس  
بهيئتها بجواز التنفيذ الجبرى على أموالها الخاصة ، ومن الفقهاء من  
يرى جواز التنفيذ الجبرى على الأموال الخاصة للدولة<sup>(١٤)</sup> ونحن نميل  
الى هذا رأى نظرا لأن التنفيذ الجبرى لا يرتبط بيسار المدين أو  
اعساره ، وإنما يرتبط بعدم القيام بالتنفيذ الاختيارى ، فضلا عن أن  
الدولة بعدم وفائها بالتزامها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها .

(٨) استئناف مصر ١٩٣٩/٢/١٦ المحللة ٢٠ ص ١٠٢٩ .

(٩) كارنيولوى — نظم — ج ١ بند ٢٢٤ ، ص ٨٢٧ .  
Satta, L'esecuzione Forzata Torino 1965 p. 35 No. 15 . (١٠)

(١١) سانا — التنفيذ الجبرى — ص ٢٧ ، بند ٧٧ .

(١٢) كارنيولوى — نظم — ج ١ ص ٨٥٧ ، بند ٢٤٢ .

(١٣) أبو هيف ، بند ٢٨١ ص ١٧٦ ، حليم فهمى بند ١٢٤ ، أبو الوفا  
— بند ١١١ إجراءات ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ — رمزي سيف ، بند ١٤٢ .

(١٤) غنمى والى ص ١٩٠ — ١٩٢ ، وجسدى راقب ، ص ٢٨٤ ،  
عبد الخالق عمر ، بند ٣٤٩ .

### ١٩٢ - رابعا : لن تكون الأموال بما يجوز الحجز عليها :

هناك بعض الأموال لا يجوز القانون الحجز عليها رغم إمكان التصرف فيها ، وذلك مراعاة منه لاعتبارات معينة ، وفي هذه الأموال لا يجوز التنفيذ على هذه الأموال والا تكن التنفيذ باطلا والأصل كما هو معروف هو قابلية جميع الأموال المملوكة للمدين للتنفيذ عليها لأنها تمثل الضمان العام للدائنين ، والاستثناء هو عدم جواز التنفيذ على بعضها . وعلى ذلك يكون على من يدعى عدم جواز الحجز على مال من الأموال ، عبء الإثبات . فلا يكلف الدائن بإثبات صلاحية الأموال المحجوزة للتنفيذ عليها ، وإنما على المدين عبء إثبات ذلك إذا ادعى العكس ولا شك أن الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها ، إنما هي واردة في القانون على سبيل الحصر .

وسوف نبين في البحث التالي الأموال التي لا يجوز الحجز عليها .

### ١٩٣ - الخلاصة والنتائج :

هذه هي الشروط اللازم توافرها في محل الحجز ، وأعترف المشرع للدائن بسلطة التنفيذ على أي مال للمدين ، طالما توافرت فيه هذه الشروط السابقة دون قيد أو شرط آخر . فلم يشترط المشرع مثلا أن يكون المال مفزرا . كما لم يشترط ضرورة وجود تناسب بين حق الدائن وبين قيمة المال المحجوز ، كما لم يلزم المشرع بالبده في التنفيذ على مال معين .

١ - عدم اشتراط المال المفز : رأينا أن المشرع لم يشترط في المال محل التنفيذ أن يكون مفزرا ، وعلى ذلك يمكن الحجز والتنفيذ على حصة مملوكة للمدين ملكية شائعة ، ويكون المشرى بالمزاد مالكا على الشيوع (١٥) .

(١٥) انظر وإلى من ١٦٥ بد ١٠٢ ، وجنئ رابع من ٢٧٧ ، مستعجل الإنكسرية ، ١٩٣٦/٥/٢٨ - المحللة ٢٧ من ١١٢٧ . فترن عتيبي . جريد الفتاح ، ص ٢٩٤ .

ويجيز القانون الإيطالي الحجز على المال الشائع منقولاً كان أو عقاراً ، إلا أنه يوقف البيع حتى تتم قسمة المال إلا أن تكون القسمة غير ممكنة (١٧) .

## ٢ - عدم وجود تناسب بين الدين والمال محل التنفيذ :

للدائن سلطة طلب التنفيذ على أى مال من أموال المدين مهما كانت قيمته استيفاءً لحقه ، فلا يشترط التناسب بين قيمة الدين وقيمة المال محل الحجز ، فللدائن بدين معين أن يطلب توقيع الحجز على مال عقار أو منقول - أيًا كانت قيمته ولو كانت كبيرة ، والحكمة من ذلك هو أن الحجز لا يرتب أولوية للدائن الحاجز في اقتضاء حقه ، إذ يجوز لأي دائن آخر للمدين الحجز على المال نفسه المحجوز ، وينقسم مع الدائن الأول حصة التنفيذ ، ولهذا فمن مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازى قيمة دينه حتى لا يتعرض لإزعاجه دائنين آخرين له (١٨) .

## ٣ - عدم الزام الدائن بالبده في التنفيذ على مال معين :

وأينما أن المثيرع لم يلزم الدائن بالبده في التنفيذ على مال معين (١٩) يحله الحق في اختيار المال الذي يطلب توقيع الحجز عليه استيفاءً

(١٦) راجع المواد ٥٩٩ ، ٦٠١ من قانون المرافعات الإيطالي - انظر كارنيولوتي - ج ١ - بند ٣٤٧ . ولا يجيز القانون الفرنسي الحجز على حصة الوارث الشائعة في عقارات الشركة قبل قسمتها ( م ١٢٥ مدني فرنسي ) .  
(١٧) رمزي جنيف ، بند ١٣٤ ، غنصى والى ، بند ٩٧ ، ص ١٨٣ .  
١٨٤ .

(١٨) على عكس القانون اللينقي الذي الزم الدائن بالبده بحجز ما للمدين لدى المقر من حقوق دائنيه ثم المنقولات المادية ثم عقارات المدينين ٦١١ ، ٦١٢ أصول المحاكمات المدنية - انظر غنصى والى ص ٢٩٠ - والقانون الإيطالي في المادة ٥١٧ قد أوجب توقيع الحجز على الأشياء التي اغتزلها المدين إذا لم يتوجب على ذلك اضرام بالدائن . وفي كل الأحوال يجب على المحضر البدء بالحجز على النقود المسئلة للأموال الشخصية ثم على الأسهم والسندات .

لحقه ، وعلى ذلك فللدائن الحق في البدء في التنفيذ على المنقولات أو العقارات (١٩) ، (٢٠) ، فله أن يهجز على العقار قبل المنقول ، وله أن يهجز على عقار دون آخر ، أو منقول دون آخر .

ولم يلزم القانون الدائن بالتنفيذ على مال معين ، سواء كان دائنا عاديا أم دائنا ممتازا ، فيجوز للدائن المرتهن أن يهجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له ، وقد تكون له مصلحة في ذلك لتأخره في المرتبة ، كما يجوز للدائن المصادي أن يطلب الحجز على مال مرهون لغيره (٢١) .

وقد أورد المشرع المصري استثناء على حرية الدائن في اختيار الأموال التي ينفذ عليها وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية من لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة في ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ بقولها « ويبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة وجود منقولات » .

---

(١٩) انظر حليم نسي بند ١٣٦ ، ص ٢١٢ ، وجدي راغب ، ص ٢٧٨ ، أبو الوفا ص ٢٦٩ .

(٢٠) وكاتت المادة ١/٢٥٦ من مشروع المجموعة الفنية المجرية النهائية تنص على « أن يبدأ الدائن بالمال الذي يكون التنفيذ عليه لتل كلفة على المدين » وقد حذفت هذه المادة من لجنة القانون المدني لورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات ولكن جاء قانون المرافعات خلوا من هذا النص عملا بمبدأ الضمان العام للدائنين .

(٢١) انظر وجدي راغب ص ٢٧٨ .

## المطلب الثاني

القيود للوزارة على سلطة الدائن في توقيع الحجز

١٩٤ - تمهيد وتقسيم :

رأينا ، في المطلب السابق ، كيف أن المشرع قد أعطى الدائن - في سبيل استيفاء حقه - سلطة واسعة تفوله للتنفيذ على أى مال من أموال المدين ، بغض النظر عن قيمتها أو نوعها . وإذا فعل المشرع ذلك تمكينا للدائن من الحصول على حقه ، فإنه لم يترك ذلك لطلق حرية الدائن ، وإنما وضع قيودا للحد من هذه السلطة ، محافظة من المشرع على مصلحة المدين ، فضلا عن التقيد العام في استعمال الحق ، المنصوص عليه في المادة الخامسة من القانون المدني ، والتي توجب على الشخص تعويض الأضرار الناتجة عن تصفه في استعمال حقه ، ويعمد الدائن متسفا في استعمال حقه في توقيع الحجز ، على أى مال من أموال المدين ( إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير المدين من ضرر بسببها ) وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الدائن يكون متسفا في استعمال حقه في توقيع الحجز إذا لجأ إليه كإجراء كيدى لا يقصد من ورائه إلا الكيد لمدينه وشل قدرته الائتمانية ، دون أن تكون هناك ضرورة ، بأن بالغ في تقدير دينه وحجز على ما لديه لدى الغير بقصد تجميد ائتمانه ، أو أوقع حجرا على أموال كثيرة للمدين كان واحدا منها يكتفى للوفاء بهملويه (٣) .

ونبين فيما يلي الوسائل التي وضعها المشرع ، في قانون المرافعات للحد من سلطة الدائن في الحجز على أموال المدين

---

(٢٢) أنظر عرضا لموقف القانون الفرنسي ، مزعم عبد الفتاح ، التنفيذ

ولقد راعى المشرع ، فى تعديده لهذه الوسائل ، التوفيق بين مصلحة الدائن الحاجز ، وبين مصلحة المدين فى عدم الاعراض به . ولقد نظم المشرع فى هذا الخصوص وسيلتين : هما الايداع والتفويض ، وقصر الحجز .

### الفصل الأول

*Depot avec affectation spéciale*

### الايداع والتفويض

#### ١٩٥- مفهوم الايداع وطرقه :

أخذ القانون المصرى القديم ، بهذه الوسيلة للحد من أثر الحجز ، فى حجز ما للمدين لدى الغير ، نظرا لما كان يستتبعه هذا الحجز من حبس راسمال المدين عنه ، وتطيل تجارته ، وشل حركة عمله من أجل دين عليه ، قد يكون صغيرا أو متنازعا فى وجوده ، أو فى مقداره ، ولما صدر قانون المرافعات الجديد نظم المشرع هذه الوسيلة فى الفصل الخاص بالأحكام العامة للتنفيذ ، وبذلك أصبح من الممكن الايداع والتفويض فى كل أنواع الحجز التنفيذية أو التفضية ، وسواء وقعت على المقررات تحت يد المدين أو لدى الغير . أو وقعت على المقررات (٣٣) .

ويتمتع بالايداع والتفويض ، ايداع مبلغ من المال خزانة المحكمة ، يخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجلها ، لينتقل الحجز الى المبلغ المودع ، ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء .

---

(٢٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد . وانظر فى نظم الايداع مع التفويض فى القانون الفرنسى

### ١٩٦ - طريقا الايداع والتخصيص :

نظم المشرع طريقتين للايداع والتخصيص بدون حكم أو بحكم على التفصيل الآتى :

#### ١٩٧ - ١ - الايداع والتخصيص بدون حكم :

تنقضى المادة ٣٠٢ بجواز ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ، ويخصص للوفاء بها دون غيرها . وذلك فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع . يتبين لنا : أنه يشترط لاعمال النص شرطان :

— ايداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة مساو للديون المحجوزة من أجلها والفوائد والمصاريف .

— تخصيص المبلغ المودع للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف عند ثبوت هذه الديون ، اما بحكم قضائى ، أو باقرار من المدين . ويتم التخصيص بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، يوقعه من قام بالايداع ، المدين أو الغير .

ويجيز المشرع هذا الطريق فى أى حالة تكون عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ، ويجوز لكل ذى مصلحة فى التخلص من الحجز سواء كان المدين أو الغير الذى وقع تحت يده الحجز أو المقار .

واذا كانت المادة ٣٠٢ توجب ايداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها ، فيجب أن يفهم ذلك على أنه يجب ايداع المبلغ المساو للوفاء بمجموع الديون المحجوز من أجلها سواء كانت لحاجز واحد أو كانت لحاجزين آخرين تدخلوا فى الحجز الموقع من غيرهم . وكذلك الديون الخاصة بالدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات بقوة القلتون فى الحجز المقارى والذين تم اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع ، وهم



الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولو لم يوقعوا حجزاً على العقار (٢٤) .

#### ١٩٨. — ٢ — الأيداع والتفصيل بناء على حكم :

تنقضى المادة ٣٠٣ بأنه : يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة كانت عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وبمقتضى هذه المادة يكون للمحجوز عليه وحده الحق في رفع دعوى مستعجلة الى قاضي التنفيذ في أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع (٢٥) .

#### النظام القانوني لدعوى الأيداع والتفصيل :

##### ( ١ ) دعوة الأيداع والتفصيل :

وترفع هذه الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام قاضي للتنفيذ أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، من المحجوز عليه وحده . على الحاجز أو الحاجزين ، ان تعددوا . وعليه فلا ترفع هذه الدعوى من الحاجز باسمه أو باسم مدنيه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كما لا يجوز أن ترفع من المحجوز لديه أو من أي شخص آخر ولو كانت له مصلحة فيها مثل دائن المدين المحجوز عليه (٢٦) . فالمحجوز عليه هو صاحب الصفة في رفع هذه الدعوى ، فان رفعت من غيره ، كانت غير مقبولة . كما أن هذه الدعوى ترفع على

---

(٢٤) نقض والى — التنفيذ ، ص ٤٣٦ .

(٢٥) انظر تفصيلاً في الأيداع والتفصيل في اللقون الفرنسي ، غنسان ميريفولت ، بند ٣٠١ وما بعدها .

(٢٦) نقض والى ، ص ٤٢٧ ، حديد فهمي ، بند ٢٧٣ ، ص ٢٥١ ، وجدي راعب ، ص ٢٨٢ .

(٢٧) أبو الوفاء ، ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ بند ١١٦ . نقض والى المرجع السابق ص ٢٢٨ حديد فهمي ، ص ٢٥٨ . راعب — كليل — راعب ، ٢ ، ص ١٠٤١ . بند ٥٣٥ جالسون ، ٤ ، ص ٣١٢ .

الحاجز وعلى كل الحاجزين اللذين تحفظوا في المحجز أو الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات بقوة القانون (في المحجز المقارى) والا لا يحتاج بالحكم الصادر فيها على من لم يفتصم في الدعوى من الدائنين الحاجزين<sup>(٢٧)</sup> . كما ترفع هذه الدعوى أيضا في مواجهة المحجز لديه في محجز ما للمدين لدى الغير<sup>(٢٨)</sup> .

وترفع هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ولو بعد رفع دعوى موضوعية في التنفيذ كدعوى صحة المحجز أو رفعه . ولكن يجب رفع هذه الدعوى — بطبيعة الحال — قبل تمام البيع أو إيقاعه ، وذلك لأنه بتمام البيع تنعدم المصلحة في رفع هذه الدعوى اعتبارا بأن الأموال المحجوزة والتي تم بيعها تنتقل ملكيتها الى الراى عليه المزداد ، ينتقل المحجز الى الثمن المتحصل من البيع :

ومتى رفعت الدعوى ، وانعدت صحيحة أمام قاضى التنفيذ ، كان على القاضى أن يقوم بتقدير مبلغ من النقود يخصص للوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين . فليس له أن يرفض تقدير هذا المبلغ ، والا أمكن اعتباره منكرا للدعوى<sup>(٢٩)</sup> . وانما تكون له سلطة تقديرية في تحديد المبلغ أو المبالغ التى يجب ايداعها<sup>(٣٠)</sup> ، مراعىا في ذلك ظروف الحال حسيما يكتف عنها ظاهر الأوراق المقدمة في الدعوى فلا يلتزم القاضى بتقدير مبلغ يكون مساويا لمطلوب الحاجز أو الحاجزين ، فقد يقوم بتقدير مبلغ يكون مساويا للديون المحجوز من أجلها اذا ما استبان له

(٢٨) حتى يمكن تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها في مواجهته ( أبو الونا

من ٢٧٨ بند ١١٦ ، نقض والى ، ص ٤٢٨ ) .

(٢٩) نقض والى — الاشارة السابقة .

(٣٠) راتب — ككل — راتب — ٢٥ من ١٠٤٢ بند ٥٣٥ ، نقض والى

الاشارة السابقة . أبو الونا ، من ٢٧٨ .

العكس من خلال ظاهر الأوراق<sup>(٣١)</sup> ، ولأنك أن حكم القاضي التنفيذ في هذه المسألة لا يدعو أن يكون حكما وقتيا ، لا يُلغى محكمة الموضوع ولو كانت هي قاضي التنفيذ عند نظر الدعوى الموضوعية المثارة حول حقيقة حق الحاجز أو صحة إجراءات الحجز ، كما لا يتقيد به هو نفسه كقاضى مستمجل إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها<sup>(٣٢)</sup> ، وبالتالي ليس هناك ما يمنع هذا القاضى بعد الرجوع اليه بتفويض المبلغ الذى قدره غيما سبق أو بزيادته إذا ما تغيرت الظروف التى بنى عليها التقدير فى الحكم الأول<sup>(٣٣)</sup> .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يعتبر حكما وقتيا ، يجوز استثنائه فى جميع الأحوال ، أيا كانت قيمته ، أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنائية ( نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ المجموعة ، ٢٩ ، ص ٢٠٦٥ ) .

وتكون لقاضى التنفيذ سلطته المتقدمة ، أيا كان نوع الحجز الموقع وأيا كان السند الموقع الحجز بناء عليه ، سواء كان سندا تنفيذيا أو كان أمرا من القاضى .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، هل يلتزم للقاضى بتقدير مبلغ نقدى يتم ايداعه ، أم يجوز له بدلا من ذلك أن يحكم بإيداع شيء آخر غير النقود ؟ إذا رجعنا الى نص المادة ٣٠٣ من المرافعات نجدها تتحدث عن تقدير « مبلغ » مما يعنى أن القاضى عليه أن يقرر مبلغا من

(٣١) ولكن ليس للقاضى أن يصدر فى هذه الدعوى حكما بعدم الاعتداد بالحجز ، ولا أن يقرر المبلغ تقديراربعيا (مضى والى ، ص ٢٨) عكس ذلك .  
 راتب — كبل — راتب — ص ١٠٤٢ ، ٢٤ .  
 (٣٢) فقهى والى — الإشارة السابقة ، رضى سجع ، بند ٢٢ ، رتب  
 — كبل — راتب ٢ — الإشارة السابقة . ليو ألونا ، ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .  
 (٣٣) جلاسون ، ٤ ص ٣٠٨ .

النقود هو الذى يتم ايداعه ، والى هذا ذهب الرأى الغالب فى الفقه (٢٦) .  
غير أن رأيا قويا قد ذهب إلى أن القانون عندما نص على تقدير  
« مبلغ » يتم ايداعه إنما عرض للحالة الغالبة ، الشائعة للحدث ، وليس  
هناك ما يمنع قلنونا أن يأمر قاضى التنفيذ بأن يتم الايداع بموجب  
خطاب ضمان من أحد البنوك (٢٧) .

والرأى عندنا أنه توفيقا بين هذين الرأين فإنه يجب التفرقة بين  
أمرين متميزين هما : تقدير المبلغ الواجب ايداعه ، وهنا يجب على  
قاضى التنفيذ أن يحدد فى حكمة المبلغ الذى يودع ، نوعا ومقدارا ،  
فلا يملك القاضى — اعمالا لصراحة النص — تحديد أشياء أخرى غير  
النقود . والأمر الثانى هو الايداع نفسه ، وهنا يمكن للمقائم بالايداع  
أن يودع المبلغ ذاته المحدد فى الحكم ، فى صورة أوراق نقدية هى  
المحددة نوعا ومقدارا فى الحكم ، أو فى صورة أوراق مالية تحل محل  
النقود ، أو هى أوراق نقدية حكما مثل الشيكات المصدق عليها من  
البنوك ، وكذلك خطابات الضمان الصادرة من البنوك التجارية ، متى  
كان المستفيد منها الحاجز أو الحاجزين ، أم حاب الحقوق المحجوز من

---

(٢٤) لطفى والى — ص ٢٣٩ ، محمد حليم فهمى ، بند ٢٧٨ د ٢ ، ٢٥٨ ،  
٢٥٩ ، رمزى سيف فى طبعته الأخيرة ٦٩ / ١٩٧٠ . وجدى راغب ص ٣٠١ .  
مجلة المحاماة ص ٨٨ ، ٨٩ ، ١٠١ ، عبد العزيز بديوى ، للوجيز فى قواعد  
(٢٥) راتب — كليل — راتب ، د ٢ ، ص ١٠٤٣ ، بند ٢٣٥ ، أبو الوفا  
سنة ٥٤ معنى مستعجل . مشار اليه فى هذه المؤلفات .  
عزى عبد الفتاح ، ص ٩٦٨ .  
ص ٢٧٧ . مستعجل الاسكتندرية — ٢٨ / ٦ / ١٩٥٤ فى القضية رقم ١٩٠٥ ،  
(٨٧) انظر عبد النعم حسن — منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ ملحق  
٢٢٢ .

(٣٦) غلبس لطفى التنفيذ تخصيص جزأ من المتعولات المحجوزة اذا  
كان المحجوز عليه عينا لا ديناً ( عكس ذلك — راتب — كليل — راتب —  
ص ١٠٤٣ ) د ٢ والفقهاء الفرنسي ، انظر نصان وبريفولت ، بند ٢٠٣ ،  
ص ٢٤١ .

أجلها . ومتى كانت بالمبالغ ذاتها ، قيمة ونوعا ، المقدرة في الحكم ، وذلك لأن هذه التبعات وكذلك خطابات الضمان هي بمثابة النقود .

ومن ناحية ثالثة هل يجب أن يتم الإيداع خزانة المحكمة نفسها ؟ أم يجوز للقاضي أن يحدد مكانا آخر يتم الإيداع فيه ؟ ، الرأي الغالب على أن الإيداع ، أعمالا لمراحة النص ، لا يكون إلا لدى خزانة المحكمة ، والقاعدة أنه لا اجتهاد في مورد النص (٣٧) .

### ١٩٩ — الإيداع والتخصيص وأثره :

#### ( ١ ) القائم بالإيداع :

رأينا أن المادة ٣٠٢ مرافعات تجيز لكل ذي مصلحة في التخلص من أثر الحجز أن يقوم بإيداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ، مع تقرير منه في قلم الكتاب بتخصيص هذا المبلغ للوفاء بتلك الديون . كما أن المادة ٣٠٣ من القانون ذاته تجيز للمحجوز عليه وحده رفع دعوى مستعجلة بتقدير مبلغ يتم إيداعه يخص للوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين . فإذا كانت هذه المادة لا تجيز لتخصيص المحجوز عليه رفع هذه الدعوى ، فإن الإيداع نفسه تنفيذا للحكم الصادر فيها ، يمكن أن يقوم به كل من تكون له مصلحة في التخلص من الحجز ، فيجوز من المحجوز عليه نفسه ، كما يجوز من غيره كأحد دائنيه أو المحجوز لديه . وإذا تم الإيداع ، في هذه الحالة ، فلا يلزم تقرير المدوع في قلم كتاب المحكمة بتخصيص المبلغ المدوع للوفاء بالدين المحجوز من أجلها مع النمو المطلوب في المادة ٣٠٢ ، لأن التخصيص يتم بناء على أمر المحكمة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ .

(٣٧) معنى والى ، ص ٢٢٩ ، محمد حبيب مهدي — الإشارة السابقة ،  
وجدى راغب — الإشارة السابقة عكس ذلك ، راتب — كليل — راتب ،  
ص ١٠٤٣ ، أبو الوفا ، إجراءات ، ص ٢٧٧ . ويجوز أن الإيداع لدى شخص  
مؤقت أو بنك من البنوك ، وهو الأمر الذي يجيزه القانون الفرنسي أيضا  
كقانون لفسان وبريفولت ، ص ٢٤٠/٢٤١ بند ٣٠٢ ، ٣٠٣ .  
( م ٢٥ — قواعد التنفيذ )

## (ب) آثار الإيداع والتفصيل :

وإذا تم الإيداع والتفصيل على النحو المتعهم ، فإن القانون يرتب على ذلك آثارا عامة هي :

### ١ — زوال الحجز عن الأموال المحجوزة :

يترتب على الإيداع زوال الحجز عن الأموال الموقع عليها ، وتحرير هذه الأموال من الحجز عليها ، وزوال القيود الواردة على سلطة المحجوزا عليه بشأنها ، وتزول كل الآثار التي رتبها الحجز على هذه الأموال ، فيستطيع المحجوز عليه أن يتصرف في هذه الأموال بتصرفات نافذة في مواجهة الحاجزين ، وتصبح التصرفات التي كان المحجوز عليه قد أبرمها قبل الإيداع نافذة . كما يكون للمحجوز عليه أن يسترد حيازته لتلك المنقولات المحجوز عليها بعد أن كانت في حيازة المارس عليها ، وأن يطالب المحجوز لديه الوفاء له بما تحت يده . ومن ناحية أخرى يمكن لدائنين آخرين للمدين نفسه توقيع الحجز على هذه الأموال من جديد .

### ٢ — انتقال الحجز الى المبالغ المودعة :

وإذا زال الحجز عن الأموال المحجوز عليها ، فإن ذلك بذاته لا يؤدي الى الوفاء بمطلوب الحاجز أو الحاجزين ، وبالتالي انقضاء حقوقهم ، وإنما يؤدي فحسب الى انتقال الحجز الى المبالغ المودعة في الإيداع والتفصيل لا يؤدي الا الى مجرد تغيير محل الحجز . فتصبح الأموال المحجوز عليها ابتداء محررة من الحجز ، وتصبح المبالغ المودعة خزائنة المحكمة محجوزا عليها . وهذا الأمر هو ما يطلق عليه الفقه الإيطالي تحول الحجز *conversione del pignoremento* المنصوص عليه في المادة ٤٩٥ من قانون المرفوعات الإيطالي .

### ٣ — تخصيص المبلغ المودع للوفاء بالتبوين المحجوز من أجلها :

يترتب على الإيداع والتفصيل ، إذا تم طبقا للأصول القانونية : تخصيص المبالغ المودعة للوفاء بدين الحاجز أو بديون الحاجزين .

وكذلك اللوائح والمعاريف ، وذلك عند ثبوتها قضائيا أو الاقرار بها .  
غير أن هذا التخصيص لا يخرج هذه المبالغ المودعة من ملكية المحجوز  
عليه، ومن ثم يمكن لدائنين آخرين له توقيع الحجز على هذه المبالغ تحت  
يد خزانة المحكمة ، وتكون هذه الحجز في ذاتها صحيحة ومنتجة  
لآثارها ، غير أن هذه الحجز الجديدة لا تؤثر في الحقوق المحجوز  
بمقتضاها والسابقة على الأيداع ، فهذه تكون لها أولوية في الوفاء بها  
من المبالغ المودعة ، فإن تبقى شيء منها فيكون من حق الحاجزين  
الجدد .

#### ٢٠٠ — التكيف القانوني لنظام الأيداع والتخصيص :

بعد أن عرضنا لنظام الأيداع والتخصيص وعناصره ، يبقى علينا  
أن نحدد طبيعته القانونية ، وهو الأمر الذي اختلف بشأنه الفقهاء .

فقد ذهب الرأي السائد في فرنسا<sup>(٣٨)</sup> الى أن الأيداع والتخصيص  
نظام يعترف للدائن الحاجز الذي خصص المبلغ المودع للوفاء بحقه  
حق امتياز *Privilège* على هذا المبلغ . ومما يعيب هذا الرأي هو  
مخالفته لقواعد القانون التي تقر أن حقوق الامتياز لا تنشأ إلا بموجب  
نص في القانون ، فلا تنشأ باتفاق الأطراف ولا بأحكام القضاء ، كما أن  
الامتياز ينشأ مصاحبا ومعاصرا للدين الممتاز .

أما الفقه المصري ، فقد انقسم على نفسه في ظل قانون المرافعات  
السابق ، حيث ذهب البعض<sup>(٣٩)</sup> الى أن الأمر يقتل بحوالة حق ، إذ  
يحيل المحجوز عليه الدائن الى جزء من حقه لدى المحجوز لديه ، غير أن  
هذا الرأي منتقد حيث أنه لا يصلح بالنسبة لأنواع الحجز الأخرى غير  
حجز ما للمدين لدى الغير ، كما لا يصلح بالنسبة للمحجز الأخير ذاته إذا

---

(٣٨) سوليس ، ص ١٢٠/١١٩ ، فتمان وبريفولت ، بند ٣٠٤ ص  
٢٤٢ واستئناف باريس في ١٩٦٢/١١/٨ — المجلة الفصلية للقانون المدني  
١٩٦٣ ، ص ٤١٩ وتحليق Roynaud عليه .  
(٣٩) أبو هيف ، بند ٥٤٨ ، ص ٣٥٤ .

ما كان ما للمدين لدى الغير منقولا ماديا وليس حقا ماليا ترد عليه  
الحالة . فضلا عن أن الحالة لا تكون أصلا إلا باتفاق طرفيها المحيل  
والمحال اليه . ونظرا لذلك فقد ذهب رأي آخر<sup>(٤٠)</sup> الى القول بأن  
الايداع والتفويض ليس أكثر من وفاء الى الحاجز مطلق على شرط  
هو ثبوت حق الدائن وتعيين مقداره . غير أن هذا الرأي بدوره لم  
يسلم من النقد ، حيث أن الأمر المطلق على شرط واقف لا يترتب عليه  
أي أثر الا عند تحقق الشرط ، ولو كان التفويض وفاء مطلقا على شرط  
واقف هو ثبوت الحق ، لما ترتب عليه زوال الحجز بمجرد الايداع عن  
الأموال المحجوزة الا عند تحقق الشرط وهو ثبوت الحق . والواقع -  
كما رأينا - أن الايداع والتفويض يترتب آثاره فور حصوله وقبل  
ثبوت الحق أو تعيين مقداره<sup>(٤١)</sup> .

والراجع أن الايداع والتفويض نظام اجرائي خاص بالتنفيذ  
الجبري ، قرره المشرع في محاولة منه للموازنة بين مصلحة المدين المحجوز  
عليه وبين مصلحة الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين ، ليس الا  
استبدالاً لمحل الحجز من الأموال المحجوز عليها الى المبالغ المودعة على  
ذمة الوفاء بمطلوب الحاجزين ، مع الاعتراف لهم بأولوية استيفاء  
حقوقهم من هذه المبالغ ، وهي كما قال البعض أولوية اجرائية وليست  
أولوية موضوعية<sup>(٤٢)</sup> .

---

(٤٠) محمد حليم فهمي ، بند ٢٧٦ ، ص ٢٥٤ - ٢٥٥ .: أبو الوفاء  
طبعة ١٩٦٤ ، ص ٦٨٠ . وانظر في عرض هذين الرأيين ونقدتهما ، نصحى  
والى بند ٢٢٤ ص ٤٤٢ - ٤٤٣ .  
(٤١) انظر في هذا النقد ، نصحى والى ، ص ٤٤٣ بند ٢٢٤ ، والتنفيذ  
الجبرى له سنة ١٩٦٦ ، ص ٤٢٠ بند ٢٤١ .  
(٤٢) نصحى والى ، ص ٤٤٤ بند ٢٢٤ .



## الفرع الثاني

### قصر الحجز

Eiduzione des pignoramento

٢٠١ - مفهوم قصر الحجز :

قد لا يتيسر للمدين المحجوز عليه الاستفادة من نظام الايداع والتفصيل المتقدم ذكره ، لأى سبب من الأسباب ، لأنه لم يكن لديه مبالغ نقدية تكفى للوفاء بمطلوب المأجزين ، ولم يجد من يقوم بإيداع هذه المبالغ نيابة عنه . ولهذا تأخذ التشريعات المختلفة بنظام آخر هو قطاع قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة ، وانحساره عن الباقي منها . وقد أخذ القانون المصرى بهذا النظام فى قانون المرافعات الجديد ، نقلا عن المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات الايطالى .

وقد أجازت المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات الجديد للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها ، إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب البتة مع قيمة الأموال المحجوزة عليها . وذلك مواجهة لتصف الدائن فى توقيمه الحجز على أموال تفوق فى قيمتها مقدار الحق المحجوز من أجله .

ولا شك أن هذا النظام نفاذ عام يطبق على سائر المحجوز أيا كان نوعها ، تنفيذية كانت أم تحفظية . وعلى سائر الأموال أيا كانت طبيعتها ، عقارات كانت أو منقولات ، وأيا كان سند الحجز : حكما كان أو غير حكم ، سندا تنفيذيا أو أمرا من القضاء بتوقييع المحجز ، وذلك لأن هذا النظام قد ورد ضمن الأحكام العامة فى التنفيذ .

٢٠٢ - النظام القانونى لقصر الحجز :

( ١ ) دعوى قصر الحجز : لا يجوز قصر الحجز الا بحكم قضائى يصدر فى خصومة انمقتت صحيحة بين أطرافها . ومن ثم لا يجوز قصر الحجز بأمر من قاضى التنفيذ على عريضة . ودعوى قصر الحجز هى

دعوى مستعجلة ترفع الى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، وفقا للإجراءات المعتادة فى الدعاوى المستعجلة وترفع هذه الدعوى من المدعى المحجوز عليه وحده فهو صاحب الصفة فى رفعها ، فلا ترفع من غيره ، وترفع هذه الدعوى على الحاجز أو الحاجزين ان تمسحوا • ويجوز أن يختصم فيها المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، حتى يحتج عليه بالحكم الذى يصدر فيها • ويجوز رفع هذه الدعوى على الحاجز ولو كان له تأمين خاص على المال المحجوز ، كله أو بمفاه (٢٣) •

ولم يحدد القانون مياعدا لرفع هذه الدعوى ، الأمر الذى يؤدى لزوما الى جواز رفع هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ ، غير أن المنطق القانونى يوجب رفع هذه الدعوى قبل تمام بيع الأموال المحجوزة (٢٤) ، لأنه اذا رفعت بعد ذلك ، كانت غير مقبولة لانعدام المصلحة فى رفعها • —

### (ب) الحكم فى دعوى قصر الحجز :

يختص قاضى التنفيذ وحده بنظر هذه الدعوى ، بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، ومن ثم يتقيد فى نظره بها بما يتقيد به القاضى المستعجل ، فهو ينظرها على أساس البادى له من ظاهر الأوراق ، وليس له الفصل فى أصل الحق أو المساس به فهو يقوم بتقدير مقدار الحقوق المحجوز من أجلها ومقدار قيمة الأموال المحجوز عليها ، وذلك من خلال ظاهر الأوراق ، وذلك حتى يصل الى مقدار التفاوت بينهما ، ويحكم بقصر الحجز على بعض الأموال ان وجد تفاوتا كبيرا ، أو يحكم برفض الدعوى اذا لم يجد تفاوتا كبيرا • وللقاضى سلطة تقديرية كاملة فى هذا

---

(٢٣) راتب — كلل — راتب ، ج ٢ ، بند ٥٣٦ ، ص ١٠٤٦ ، وجدى راتب ، ص ٢٨٧ •

(٢٤) قلرن وجدى راتب ، ص ٢٨٧ •

الخصوم ، فهو لا يتقيد بما هو ثابت في سند الدين إن كان محل منازعة ، كما يمكن له أن يعتمد في تقديره لقيمة الأموال المحجوزة على التقدير اللورد في محضر الحجز بالنسبة للمنتولات أو القواعد التي يقدر على أساسها الثمن الأساسي بالنسبة للمقارنات ، أو يمكن له الاعتماد في التقدير على أقوال الخصوم أو أهل الخبرة .

والحكم الذي يصدر في هذه الدعوى ، رغم أنه يعتبر حكماً مستعجلاً إلا أنه لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من الطرق ( م ٣٠٤/٢ ) .

### ٢٠٣ - الآثار القانونية المترتبة على قصر الحجز :

يترتب على صدور للحكم بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة الآثار القانونية الآتية :

١ - انحصار الحجز عن بعض الأموال المحجوزة : ينحصر الحجز عن بعض الأموال التي لم يقصر الحجز عليها ، ويترتب على ذلك زوال الآثار القانونية والقيود التي تترتب على الحجز عليها ، فتنفذ تصرفات المدين فيها وتكون له كامل السلطة في استعمالها واستغلالها .

٢ - اقتصار الحجز على بعض الأموال المحجوزة : كما يترتب على الحكم بقصر الحجز على أموال معينة ، استمرار الحجز بالنسبة لهذه الأموال ، منتجا لآثاره القانونية بالنسبة لها .

٣ - أولوية للدائنين الحاجزين قبل القصر : يقرر القانون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية إجرائية في استيفاء حقوقهم من الأموال المقصور الحجز عليها . وقد نصت المادة ٣٠٤/٣ صراحة على هذا الأمر بقولها « ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها » . ويترتب على ذلك أنه إذا أوقعت بعد القصر هجوز جديدة على تلك الأموال التي قصر الحجز عليها ، فإن هذه الهجوز تكون صحيحة في ذاتها ولكن

لا يستوفى أصحابها حقوقهم من هذه الأموال المقضور الحجز عليها إلا بعد استيفاء الدائنتين قبل القصر لكامل حقوقهم .

ولقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الحاجز الجديد دائئاً ممتازاً بأن كانت له أولوية في استيفاء دينه من الأموال التي قصر الحجز عليها ، فهل يستفيد من حقه الممتاز ، ويستوفيه مفضلاً على غيره من الدائنتين الحاجزين قبل القصر ؟

فقد ذهب رأي<sup>(٤٥)</sup> إلى أن الحاجز الممتاز يستوفى حقه مفضلاً على الدائنين العاديين الحاجزين قبل القصر ، اعتباراً بأن قصر الحجز لا يفقد الدائنين الممتاز مرتبته التي اكتسبها وفق القانون الموضوعي ، وذهب رأي آخر إلى أن القانون في المادة ٣٠٤ قد أعطى أولوية للدائنتين الحاجزين أو المعترضين طرفاً في الإجراءات قبل قصر الحجز في استيفاء حقوقهم من الثمن المتحصل من بيع الأموال التي قصر الحجز عليها ، وذلك مفضلين على الدائنتين الحاجزين القصر ولو كان من بينهم دائن ممتاز له أولوية موضوعية ، وذلك لصراحة نص المادة ٣٠٤ ، والتي تعتبر نصاً عاماً ، ولا يقيد إلا بنص خاص ، كما أن الأولوية الموضوعية مشروطة بأن يبادر صاحبها بالحجز على المال محل هذه الأولوية قبل قصر الحجز على هذا المال<sup>(٤٦)</sup> ، خاصة وأن قصر الحجز وآثاره نظام إجرائي واجب الاتباع ، أما نظم القانون الموضوعي والاستفادة منها مشروطة باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الإجرائي في المواعيد التي يحددها .

ولا نملك إلا تأييد الرأي الأخير لقوة حجته ، ورجاحة منطقته خاصة إذا علمنا أن الدائنين الممتاز إذا تدخل في الحجز أو أصبح طرفاً في

(٤٥) رمزي سيف ، بند ٢١٣ ، ص ٢٢٣ ، أبو الوفا ، التطبيق ، ج ٢ ، ص ٦٧٦ ، إجراءات تنفيذ ، ص ٢٨١ بند ١١٧ . أمانة النمر ، بند ١٧٧ .

وجدي راجب ، الطبعة الأولى ، ص ٢٩٢ .

(٤٦) نقض وإلى - بند ٢٢٥ ، ص ٤٤٧ - ٤٤٨ ، وقد أخذ بهذا

الرأي وجدي راجب في طبعته الثانية ، ص ٣٠٧ ، ٣٠٩ بعد أن كان يأخذ

بالرأي الأول في طبعته الأولى . محمد عبد الخالق مر ، ص ٣٦٦/٣٦٧ .

الأجزاء قبل القصر ، فإنه يستوفى حقه وفقا للأولوية التي منحتها له المادة ٣٠٤ ، وإن تدخل بعد القصر فإنه لا يفقد أولويته بالنسبة للدائنين الماديين الذين حجزوا على المال بعد قصر الحجز عليه ، فيستوفى حقه مما تبقى منه بعد استيفاء الحاجزين قبل القصر ، مفضلا على غيره من الدائنين الماديين الحاجزين بعد القصر (٤٧) .

### المبحث الثالث

#### الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

##### ٢٠٤ - تمهيد وتقسيم :

رأينا في المبحث الأول أن القاعدة العامة هي جواز التنفيذ على أي مال من أموال الدين ، تطبيقا لفكرة التضامن العام المقررة للدائن على أموال مدينه . إذا كانت هذه هي القاعدة ، فإن هناك أموالا معينة يمنع القانون التنفيذ عليها استثناء من القاعدة العامة . وذلك إما لأن هذه الأموال لايجوز التنفيذ عليها نظرا لطبيعتها وإما لأن القانون يمنع التنفيذ عليها أعمالا لارادة الأفراد أو تحقيقا لمصلحة عامة أو خاصة .

ويراعى بادئ ذي بدء أن المنع من التنفيذ على مال من الأموال إنما يعتبر استثناء من القواعد العامة ، ولذلك فإن الدائن لا يلزم بإثبات أن المال مما يجوز التنفيذ عليه وإنما يقع على مدعى العكس ( الدين ) أن يطلب بطلان الحجز إذا ما تم على مال لا يجوز التنفيذ عليه (٤٨) ، وعلى الدين أن يثبت أن المال المحجوز عليه هو فعلا من الأموال التي يمنع القانون الحجز عليه ، وليس على الدين أن يقدم على القاضي النصرة

(٤٧) انظر وجدى راغب ، ص ٢٩٠ .

(٤٨) حامد نمى ، ص ١٨ ، هاشم ( ٢ ) ، جلاون ، المطول ،

ج ٤ ، بند ١٠٤٢ .

الإنشائي المانع من الحجز ، لأن هذه هي مهمة القاضي وليست مهمة  
الجسيم .

والأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها ، لا يجوز الحجز عليها  
بجميع صوره ، حتى لو كان حجزا تحفظيا ، ولا اتخاذ تدابير وقائية  
بشأنها كتمكين حارس قضائي عليها لأن ذلك يؤدي الى حرمان المدين  
من ماله<sup>(٤٩)</sup> . وللفقهاء تقسيمات مختلفة للأموال التي لا يجوز التنفيذ  
عليها ، فمنهم من يقسمها بحسب ما اذا كان المنع متعلقا بالنظام العام  
أو مقررًا لمصلحة المدين ، ويصوب ما اذا كان المنع بمقتضى القانون  
أو تحقيقا لارادة المدين ، ويصوب ما اذا كان المنع بمقتضى نصوص  
المرافعات أو نصوص قانونية أخرى<sup>(٥٠)</sup> . ومن الفقهاء من يقسم هذه  
الأموال الى أموال لا يجوز التنفيذ عليها اعتبارا بعدم جواز التصرف  
فيها أو بيعها ، وأموال منع المشرع حجزها بنصوص خاصة<sup>(٥١)</sup> . ومن  
الفقهاء من قسم هذه الأموال الى أموال لا يجوز حجزها بصفة مطلقة ،  
وأموال لا يجوز حجزها بصفة نسبية<sup>(٥٢)</sup> .

ومن جانبنا نأخذنا نصنف الأموال التي منع القانون التنفيذ عليها  
الى أموال بطبيعتها لا تقبل التنفيذ الجبري عليها وأموال لا يجوز  
التنفيذ عليها اعمالا لارادة الأفراد ، وأموال لا يجوز التنفيذ عليها اعمالا  
لارادة المشرع نفسه ، وذلك على التفصيل الآتي :

- 
- (٤٩) ملوئ الجزئية ١٩٧٦/١١/٥ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٦ .  
مضار اليه أحمد أبو الوفا ، ص ٢٨٢ ، هلبس ( ٢ ) .  
(٥٠) جارسونية - المطول ج ٤ بند ٦ ، جلاسون - ج ٤ بند ١٠٤ .  
فرو هيب بند ٢٨٥ ، حابدهمى ، بند ١٢٨ وما بعدها .  
(٥١) حابدهمى بند ١٣٩ ص ١١٨ . أبو الوفا ، بند ١٢١ ص ٢٨٧ .  
(٥٢) انظر المختين ٥١٤ ، ٥١٥ من قانون المرافعات الإيطالية كوستا ،  
المرافعات ١٩٧٣ ، بند ٤٠٩ ، ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

## المطلب الأول

### الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها

٢٠٥ - تحديد :

رأينا أن الدائن يقوم بالحجز على أموال مدينه لبيمها بيها قضائيا لاستيفاء حقه من الثمن المتحصل من بيعها ، وعلى ذلك فلا يجوز التنفيذ على الأموال التي لا يمكن بيعها أو التصرف فيها بصفة مطلقة نظرا لطبيعتها ومن هذه الأموال :

#### ١ - الأموال العامة : *Biens du domaine public*

وهي تلك الاموال المملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو قرار من الوزير المختص فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ( المادة ١٨٧ من القانون المدني ) وسواء كانت هذه الأموال من المنقولات أو العقارات . ومن المعلوم أن الأموال العامة تفقد صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي خصصت من أجله تلك الأموال للمنفعة العامة ( ق ٨٨ مدنى ) وبانتهاء الصفة العامة عن الأموال العامة ، تصبح أموالا خاصة مملوكة للدولة ، وتصبح قابلة للتصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

#### ٢ - العقارات بالتخصيص :

وهي تلك المنقولات التي يضمها صاحب العقار فيه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله ( م ٨٢/٢ مدنى ) وتكتسب هذه المنقولات البصفه

المعارية من تبعيتها للمعار : ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن المعار لا بإجراءات حجز المنقولات ، ولا بإجراءات حجز المعارات ، وإنما يشملها الحجز على المعار الذي رخصت لخدمته (٥٣) .

ومن ثم لا يجوز - بإجراءات حجز المنقول - حجز المنقولات التي يضمها صاحب المعار في المعار ويرصدها لخدمته كآلات الري وماكينات الأتار ، وغيرها .

### ٣ - الأعيان الموقوفة :

وهي تلك الأعيان التي ينقطع حق التصرف فيها نظرا لوضعها على حكم ملك الله ، وعلى ذلك فلا يجوز الحجز عليها استيفاء الدين الواقف أو لدين على جهة الوقف لدين على مستحق (٥٤) .

### ٤ - بعض الحقوق العينية :

إذا كانت الحقوق العينية للمدين يجوز التنفيذ عليها إلا أن هناك من الحقوق بحسب طبيعتها لا يجوز التنفيذ عليها وهي :

- حق السكنى والاستعمال : : إذ أن شخص صاحب الحق محض اعتبار في هذين الحقين ، يستخدمه صاحب حق السكنى أو حق الاستعمال لحاجته أو حاجة أسرته . فلا يتصور انتقالهما بالبيع لغيره إلا بناء على شرط صريح أو ميرر قوى ، وعلى هذا تنص صراحة المادة ٩٩٧ مدني بقولها لا يجوز إلزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو ميرر قوى .

---

(٥٣) ويلاحظ أنه في القانون الإيطالي يجوز الحجز على المعار بالتخصيص على استقلال إذا لم يوجد منقولا آخر غير مملوك للمدين ، ويكون ذلك بناء على طلب من المدين إلى القاضي الذي يلائن بذلك ( انظر المادة ٥١٠ مرامعات ايطالي ) .

(٥٤) محكمة الأبور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦١/٢/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٨٣٥ ، ١٩٥١/٩/٢٥ ، المحللة ٣٢ ص ٧٠٨ ، استئنافية مخطط ١٩٣٦/٦/٩ المحللة ١٨ ص ٣٠٧ ، وجدي راجب ص ٣٩٥ ، ٢٣١ .



— **حقوق الارتفاق** : لا يجوز الحجز على حقوق الارتفاق على استقلال ، وإنما يشملها الحجز على المقار المرتفق وذلك لصعوبة بيع هذه الحقوق (٥٥) .

— **حق الرهن الرسمي** : لا يجوز التنفيذ على هذا الحق مستقلاً عن الحق المضمون به الرهن إذا لم يتراحم على شراء الرهن ( كما في حقوق الارتفاق ) عند بيعها بالزاد الا دائن آخر للمدين في حاجة الى تأمين خاص (٥٦) .

#### • — بعض الحقوق الشخصية :

القاعدة على جواز الحجز على الحقوق الشخصية كافة ، سواء كان ذلك بطريق حجز المنقول لدى المدين مباشرة ، مثل الأسهم والسندات متى كانت لحاملها أو قابلة للتظهير ( م ٣٩٨ مرافعات ) ، أو كان ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، مثل حقوق الدائنية ، أو الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح وحقوق الموصين ( م ٣٩٩ مرافعات ) .

غير أن بعض الحقوق الشخصية تتأبى طبيعتها على الحجز وتستعصى على البيع ، من هذه الحقوق ما يلي :

— **الحقوق غير المالية** : وهي الحقوق التي لا يكون مطلقاً مبالغ نقدية أو أشياء مادية مقومة : ومن ذلك الحقوق الشخصية التي يكون مطلقاً أداء عمل أو امتناع عن عمل ، حيث لا يتصور بيع هذا العمل أو ذلك الامتناع (٥٧) . وكذلك الأوسمة والنياشين والتفكرات الشخصية

(٥٥) انظر وجدي راغب م ٢٩٦ ، حليد فهمي ص ١١٩ بند ١٢٩ ،  
لبو الوفا ص ٢٨٨ .

(٥٦) فحصى والي — ص ٢٠٥ ، حليد فهمي ص ١١٩ .

(٥٧) انظر وجدي راغب ، ص ٢٩٧ ، فحصى والي ، بند ٩٢ ، زانزوكي ،  
ج ١ ، ص ١٨٢ ، بند ٥٦ ، سلتا — المرافعات بند ٣٥١ .

والتخطبات سواء قبل وصولها إلى المرسد إليه أو بعدة لا تحويه من أسرار لا تجوز إذاعتها (٥٨) .

ـ الحقوق الخاصة بالشخص والتي لا تجوز هوالتها : ومن أمثلتها الاشتراكات الخاصة في السكك الحديدية وغيرها من وسائل المواصلات ؛ وكذلك الاشتراكات في النوادي الاجتماعية والخاصة ، أو الشهادات الدراسية ، وحق الانتفاع بالعين المؤجرة إذا حظر المؤجر على المستأجر التنازل عن العين للغير أو تأجيرها من الباطن . أو إذا كان المستأجر غير ممنوع من التنازل عن العين المؤجرة أو من التأجير من الباطن . فيجوز توقيع الحجز على حق المستأجر (٥٩) .

#### — حقوق الملكية الأدبية :

الأصل أنه يجوز الحجز على سائر الحقوق ذات القيم المالية ومنها حقوق الملكية الأدبية ، إلا أن الحقوق الأخيرة ، لما لها من طبيعة خاصة ، وتعلقها بحقوق معنوية للمؤلف ، فإن الأنظمة تمنع التنفيذ على هذه الحقوق ، لما في ذلك من مساس بسمعة المؤلف العلمية أو الفنية (٦٠) ، وتمنع الأنظمة الحجز على هذه الحقوق سواء كان في جانبها الأدبي أو كان في جانبها المالي .

وفي ذلك تنص المادة العاشرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يعوت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

---

(٥٨) متحى وإلى ، بند ٩٩ ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

(٥٩) متحى وإلى — الأمانة السابقة . نقض مدني ١٠/١٩٧٢ .

ص ٢٢ ص ٨٢٥ . عكس ذلك عبد الخالق عمر ، بند ٣٤٧ .

(٦٠) انظر مسأحا ، التنفيذ ، بند ١٥ .

ينين مما تقدم أنه لا يجوز الحجز على المصنفات الفنية أو للتجميع المخطوطة قبل نشرها أو اذاعتها ، إذ لا يمكن إلزام المؤلف بنشر أو اذاعة مؤلفه أو مصنفه أو إعادة نشره إذا كانت قد نضجت نسخه .

أما إذا تم نشر المصنف الأدبي أو اذاعته ، فإنه يجوز الحجز على النسخة المطبوعة سواء كانت لدى المؤلف نفسه أو لدى الناشر أو المطبعة ( م ١٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ) .

كما يمكن الحجز على ما يستحقه من ثمن بيع هذه النسخ لدى الناشر أو الموزع .

— حقوق الملكية الصناعية : الأصل أن حقوق الملكية الصناعية تقبل التنفيذ الجبري عليها ، فيجوز الحجز على براءات الاختراع والنماذج والرسوم ، إذا كانت قد صدرت وأعلن عنها . ولكن لا يجوز ذلك إذا لم يكن قد أعلن عن هذه الاختراعات .

كما أنه يجوز الحجز على العلامات التجارية والأسماء التجارية ولكن مع الحجز على المحال التجارية أو الصناعية ذاتها . إذ لا يجوز الحجز استقلالا على تلك العلامات أو هذه الأسماء ، وذلك وفقا للرأى الراجح في الفقه ، وما تنص عليه بالفصل المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

### — الحساب الجارى :

يشور الخلاف الفقهي حول جواز الحجز على الحساب الجارى للمدين تحت يد البنك . وقبل أن نعرض لهذا الخلاف ، يجب علينا بادئ ذي بدء أن نفرق بين نوعين من الحسابات لدى البنوك : حسابي الوديعة *compte de depot* والحساب الجارى *compte courant* والنوع الأول من الحسابات يفتح بناء على طلب العميل ايداعه مبلغا نقديا منه ، ويكون للمميل الايداع في هذا الحساب : وله حق السحب منه ، بشرط ألا تريد قبعة مسحوباته في أى وقت عن قبعة المبالغ المودعة

في الحساب ، وهو الجانب المدين بالنسبة للبنك . ويلاحظ أن الحساب الذي يفتح لأحد الموظفين أو العاملين بقصد تحويل مرتبه على البنك وسحبه كله أو جزء منه بموجب شيكات ، يعد حساب وديعة<sup>(٦١)</sup> ، والقاعدة المسلم بها هي جواز الحجز على حساب الوديعة ، فيجوز لدائن صاحب الوديعة أن يحجز على الحساب تحت يد البنك . ويرد الحجز على الرصيد الدائن وقت الحجز<sup>(٦٢)</sup> ويلتزم البنك بمقتضى الحجز بتجميد هذا الرصيد والامتناع عن صرف أية مبالغ<sup>(٦٣)</sup> ، أما الحساب الجارى غالبا ما يتم بين البنك وأحد التجار ، ويفتح بمناسبة فتح اعتماد للعميل . ويحكم الحساب الجارى قاعدتين : قاعدة التجديد ومعناها أن ما يدفعه أحد طرفي الحساب يتحول بقيده في الحساب من حق له كيان ذاتي الى مجرد بند في الحساب ليس له هذا الكيان<sup>(٦٤)</sup> . وقاعدة أخرى هي قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى فهو وحدة لا تتجزأ ، ولا يعرف من الدائن ومن المدين ؟ الا عند تصفية الحساب<sup>(٦٥)</sup> . وقبل تصفية الحساب فلا يوجد دين لأحد مستحق الأداء ، انما مجرد أصول وخصوم

---

(٦١) على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٥٨ ص ٤٤٩ ، على البارودي ، القانون التجارى ١٩٦٠ ، ص ٣٢٣ بند ٣٢٢ .

(٦٢) نقض والى ، بند ١٠٢ ص ١٩٨/١٩٩ ، وجدى راغب ص ٢٩٧ .  
(٦٣) عبد النعم حسنى — الحجز تحت يد البنوك ، سنة ١٩٦٤ ص ٥١ — ٥٤ . ولكن يلتزم البنك بصرف الشيكات المسحوبة عليه اذا قدمت قبل اعلانه بورقة الحجز ، وان كان قد حكم في ترنيسا بالتزام البنك بصرف الشيكات المسحوبة قبل اعلان ورقة الحجز الى البنك ولو قدمت هذه الشيكات بعد اعلان البنك بالحجز ؟ استئناف باريس ١٦/٤/١٩٦٥ ، انظر اليه نقض والى ، ص ١٩٩ هليك (٢) .

(٦٤) على للبارودي — المرجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٦٥) على البارودي — الاشارة السابقة ص ٢٥١ وما بعدها ، بمنطى كمال طه — الوجيز في القانون التجارى ، سنة ١٩٧٠ ، ج ٢ ، ص ٤٨٩ .

على الحساب تتقاص بعضها مع بعض ، وتعتبر التزامات الطرفين متعاقبة ولا تقبل التجزئة ، ويعتبر كل رصيد دائن قبل قفل الحساب مخصصا للوفاء بحق الطرف الآخر .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز على الحساب الجارى قبل تصفيته والا كان باطلا ، كما أن الحجز بمعرفة دائن العميل لا يمنع البنك من الدفع للعميل ما يلتزم البنك بدفعه له<sup>(٦٦)</sup> ، إلا أن هذا القول يؤدي إلى الإضرار بالائتمان التجارى ، نظرا لإخراج ضمان هام لحق الدائن من متناول يده ، الأمر الذى يشجع المدين سىء النية إلى التهرب من الوفاء بالتزاماته ، بوضع أمواله كلها فى حساب جار لمدة غير محدودة ، حتى يمنع دائنه من الحجز على هذه الأموال ، أو قد يسحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب ولو بيوم واحد حتى لا يجد دائنه فى الحساب ما يحجز عليه<sup>(٦٧)</sup> . ولهذه العيوب فقد أخذ القضاء فى التخفيف من آثار هذه القواعد بوسائل متعددة ، فضيقت بعض الأحكام من اعتبار بعض الحسابات حسابات جارية واعتبرتها حسابات وديعة يمكن الحجز عليها ، وبعض الأحكام الأخرى قررت قفل الحسابات الجارية إذا كانت لمدة غير محددة ، مرة كل ثلاثة أشهر يصفى الحساب مؤقتا فيها ، ويرد الحجز ويترتب أثره على الرصيد المؤقت التالى لإعلان الحجز<sup>(٦٨)</sup> .

وكذلك قضى بأنه إذا كان الحساب الجارى لمدة غير محدودة ، وأن لكل طرف الحق فى تصفية الحساب فى الوقت الذى يختاره ، كان للدائن

---

جارسونية ، ج ٤ بند ١٩٢ .

(٦٧) وجدى رانج ص ٢٩٨ ، نقض والى ص ٢٠٠ ، على البرودى

الرجع السابق ص ٣٥٤ ، على جمال الدين ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٦٨) استئناف باريس ١٩٣٩/٢/٢٣ — مجلة القانون المضى ، ١٩٣٩ ،

ص ٨٢٢ . مشار إليه نقض والى ص ٢٠٠ .

( م ٢٦ — قواعد التنفيذ )

أن يحجز على الحساب ، وإعلان الحجز يعد بمثابة استعمال الدائن لحجز مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة في ائتمان الحساب<sup>(٦٩)</sup> .

وعلى هذا ذهب رأي<sup>(٧٠)</sup> الى جواز الحجز على الحساب الجارى قبل تصفيته ، وعلى البنك إيقاف حركة الحساب لحظة واحدة تكفى لعمل تصفية مؤقتة تكشف عن مراكز الطرفين من حيث الدائنية والمديونية . فإذا وجد رصيد دائن للمحجوز عليه وقت الحجز التزم البنك بعدم التصرف فيه . وإن كان البعض يرى أن المسألة تحتاج الى تدخل تشريعى يجيز الحجز على الحساب الجارى<sup>(٧١)</sup> .

### المطلب الثانى

#### الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها

##### أعمالاً لإرادة الأفراد

٢٠٦ — تحديد :

فصلاً عن الأموال السابقة التى لايجوز الحجز عليها نظراً لطبيعتها فإن هناك أموالاً لا يجوز التنفيذ عليها تطبيقاً لإرادة الأفراد ، التى تشترط عدم الحجز عليها أو عدم التصرف فيها ، وذلك احتراماً من المشرع لبدأ سلطان الإرادة ، وهذه الأموال هى :

---

(٦٩) محكمة السين ١٩٤١/١/٧ ، سمرى ١٩٤١ ، ج ٢ ، ٤ استئناف باريس ١٩٤٩/١١/٩ ، نقض والى من ٢٠١ هـ بشى (٣) .  
(٧٠) عهد المنعم حسنى — الحجز تحت يد البنوك سنة ١٩٦٤ . بنسبة ٢٨ من ٦٢ وما بعدها ، عهد الحى حجازى — العقد التجارى سنة ١٩٥٤ من ٣٢٧ وما بعدها . وذهب البعض الى ضرورة تدخل المشرع والسماح بالحجز على الحساب الجارى محافظة على الائتمان التجارى ، على البارودى المرجع السابق من ٢٥٥ وما بعدها بند ٢٢٨ ، على جمال الدين موسى — آثار الحساب الجارى — دراسة التطور الفعلى — مجلة القانون والاقتصاد ٣٠ بند ٦٠ من ٣٠ .

(٧١) نقض والى ، من ٢٠١ بند ١٠٢ ، وجدى راغب من ٢٩٨ .

### ١. - الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع شرط عدم الحجز عليها :

إذا وهب شخص أو وصى بمال معين ، وأراد أن يظل هذا المال بمنأى عن الحجز ، تحت يد الموهوب له أو الموصى له ، ضمانا لبقاء هذا المال مدرا لثقلته ، كان له ذلك ، احتراما من المشرع لارادة الواهب أو الموصى ، بحيث لا يجوز لدائن الموهوب له أو الموصى له الحجز على المال الذي دخل ذمة مدينهم دون مقابل ولا يكون للدائنين أن يعولوا على هذا المال<sup>(٣٣)</sup> .

وقد نصت المادة ٣٠٨ من المقات على أن الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له ، الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية الا لدائن نفقة مقررة وبالنسبة المحددة : من هذا يتضح أن المشرع جعل منع الحجز على هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها رغم وجود الشرط المانع من الحجز منعا نسبيا لا مطلقا : وعلى ذلك يجوز الحجز على الأموال في حالتين :

- استيفاء لدائن نفقة مقررة ، ولو نشأت قبل نفاذ الوصية أو الهبة بشرط ألا يتجاوز الحجز ربع المبالغ الموهوبة أو الموصى بها .

- استيفاء لديون نشأت بعد الهبة أو الوصية : ذلك لأن الدائنين بهذه الحقوق قد عولوا في تعاملهم مع المدين على تلك الأموال التي في ذمة مدينهم ، سواء كانت قد دخلت في ذمته بمقابل أو بغير مقابل .

ويلاحظ أن الشرط المانع من الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها أو المخصصة للنفقة : شرط غير مخالف للنظام العام ، كما أنه يقتصر فقط بشخص الموهوب له أو الموصى له ولذلك لا يجوز لغيره كورثته أو خلفه الخلف التمسك بهذا الشرط<sup>(٣٣)</sup> .

---

(٧٢) انظر وجدي رافق ص ٢٩٩ . فتحى والى ص ٢٠١ ، بند ١٠٣ ،

ابو الوفا - اجراءات - ٢٢٣ ، حابد نهى بند ١٤٥ ص ١٢٥ .

(٧٣) حابد نهى ، بند ١٤٥ ص ١٢٦ ، ابو الوفا ص ٢٩٤ .

## ٢ - الأموال المشترط عدم التصرف فيها :

أجاز القانون المدني اشتراط عدم جواز التصرف في المال الجاع أو الموصى به اذا كان مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد منه حماية مصلحة مشروعة ، سواء كانت للمتصرف أو للمتصرف اليه أو لغيرهما ، وتكون المدة معقولة ولو استغرقت حياة المتصرف أو المتصرف اليه ، أو الغير ( م ٨٢٤ مدني ) .

ويترتب على ذلك بطلان التصرف الذي يرد على المال المنوع التصرف فيها تشمل الديون كافة سواء نشأت قبل العقد المقترن بالشرط أو المحجز على المال المبيع أو الموصى به طالما كان المنع من التصرف قائما<sup>(٧٤)</sup> ، وذلك احتراما لارادة المشترط ، وهذه الارادة تتضمن حتما منع حجزه والتنفيذ عليه .

ويلاحظ أن المنع من المحجز على هذه الأموال المقتنة بعدم النصرف فيها تشمل الديون كافة سواء نشأت قبل العقد المقتن بالشرط أو بعده ، وأيما كانت طبيعة الدين المراد المحجز من أجله ولو كان دين نفقة مقررة<sup>(٧٥)</sup> وذلك تحقيقا لرغبة المشترط .

ومع ذلك فإن هناك من يرى جواز المحجز على الأموال المقتنة بالشرط إذ لم يتعارض المحجز مع حكمة الشرط<sup>(٧٦)</sup> كان يشترط البائع

---

(٧٤) أحمد سلامة : الملكية الخاصة سنة ١٩٦٨ بند ٨٣ ص ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، لبيب شنب ، الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٣ - بند ٢٥٣ ص ٢٦٦ . ويرى اسماعيل غنم استمرار المنع من التصرف في المال المقتن بالشرط حتى بعد انتهاء مدة الشرط اذا كان مقرا لحماية المالك من سوء تصرفه ( الحقوق العينية الأصلية سنة ١٩٦١ ج ١ ص ٩٣ ) .

(٧٥) حامد نهس ، بند ١٤٦ ، ص ١٢٦ ، جلاسون ، ج ٤ ، بند ٨١ ص ١٣٣ .

(٧٦) أحمد سلامة - المرجع السابق بند ٨٣ ص ٢٣٩ ، لبيب شنب المرجع السابق ، ص ٢٦٦ هـبش ٥٦ ، رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٢٨ جلاسون الطول ج ٤ ، بند ١٥٨ ، ص ١٢٢ .



( الذى لم يقبض الثمن ) على المشتري عدم التصرف فى العقار المبيع ، الى أن يتم سداد كامل الثمن ، وذلك حتى يضمن التنفيذ عليه تحت يد المشتري اذا لم يتم بسداد الثمن : فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر من الحجز على العقار نفسه ، اذ لن يضر بالدائن البائع الذى له حق امتياز على العقار فى استيفاء حقه من حسيلة التنفيذ اذا ما بيع العقار (٣) .

### المطلب الثالث

#### الاموال التى لا يجوز التنفيذ عليها

##### بنصوص قانونية

٢٠٧ — تحديد وتقسيم :

غسلا عما تقدم من بيان الاموال التى لا يجوز التنفيذ عليها ، فان هناك أموالا أخرى يمنع المشرع التنفيذ عليها اما تحقيقا لمصلحة عامة أو رعاية لمصلحة خاصة .

#### الفرع الأول

#### الاموال التى لا يجوز للتنفيذ عليها

##### تحقيقا لمصلحة عامة

٢٠٨ — تحديد :

ورد النص على المنع من التنفيذ على هذه الاموال فى نصوص خاصة متفرقة مستهدفا المشرع فيها تحقيق المصلحة العامة ، سواء كانت مصلحة اقتصادية بحتة ، أو انتظام العمل فى المرافق العامة أو مصلحة التجارة :

### (١) المصلحة الاقتصادية العامة :

#### ١ - شهادات الاستثمار وودائع التوفير :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ ، على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات استثمار البنك الأهلي أيما كان نوعها أو على ما تفلّه من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها في حدود خمسة آلاف جنيه ، والحكمة من ذلك هو تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتمثل في زيادة مدخرات الأفراد عن طريق تشجيعهم على الادخار ، مما يخدم الاقتصاد القومي ، ومع ذلك يجوز الحجز على هذه الأموال بمسد وفاق صلاحها استيفاء لفريضة التركات ورسم الأيلولة .

وللمحكمة نفسها يمنح المشرع الحجز على المبالغ المودعة في صناديق توفير البريد ( المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ ) ، إلا إذا توفى المودع فإن الحصانة ضد الحجز المقررة على أمواله تزول لانقضاء عملية الادخار (٧٨) .

وإذا كان هذا المنع يغني عنه غالباً قانون الضمة أمدة ، إلا أنه يتميز عنه بأن عدم جواز الحجز على الأراضي الموزعة طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الفلاح ، ومن ثم يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة التمسك به (٧٩) .

#### (ب) انتظام سير المرافق العامة :

ومن ناحية أخرى ، فقد حظر المشرع الحجز على الأموال اللازمة لسيير المرافق العامة ، من المنشآت والأدوات والآلات والمهمات

---

(٧٨) نقض مدني ١٩٥٤/٥/٢١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٩ ص ٥١١ . نقض والى ، ص ٢٢٦ ، بند ١١١ .  
(٧٩) المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ التخاص بالقرام المرافق العامة والمصلحة بالقانون رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

المخصصة لإدارة وتنفيذ المرافق العامة<sup>(٨٠)</sup> . ولا يجوز الحجز على هذه الأموال ولا اتخاذ أية إجراءات تنفيذية بشأنها ، بالرغم من أن هذه الأموال ليست من الأموال العامة . ولعل الحكمة من ذلك هو المحافظة على مبدأ سحر المرافق العامة بانتظام واضطراد . وسواء بعد ذلك أكانت إدارة هذه المرافق العامة وتسيرها تتم مباشرة بمعرفة الدولة أو أحد الأشخاص العامة ، أو تتم بمعرفة شركة أو شخص من أشخاص القانون الخاص<sup>(٨١)</sup> .

### (ب) مصلحة التجارة :

يحرص المشرع في الأنظمة المختلفة على رعاية التجارة والحياة التجارية ، لما في ذلك من تحقيق للمصلحة العامة ، حيث أن انتظام التجارة وتسير تداول عناصرها من الأمور الرئيسية والهامة بالنسبة للاقتصاد القومي . ومن وسائل اهتمام المشرع بالتجارة في عمومها نراه قد منع الحجز على بعض أدواتها ووسائلها : من ذلك ما يلي :

#### ١ - عدم جواز الحجز على الأوراق التجارية :

من الشابت أن عماد التجارة السرعة والائتمان ، وأن تشجيع الائتمان يستلزم بالضرورة التأكيد على دور أدواته وسرعة تداوله . ولذلك نجد أن المشرع في الأنظمة المختلفة ، قد نظم الأوراق التجارية *des effets de commerce* ، وطريقة تداولها بطريقة سهلة عن طريق تسليمها أو ظهرها . ولا شك أن في جواز الحجز على هذه الأوراق التجارية ما يعرقل تداولها الأمر الذي يضر بالائتمان التجاري . ولذا تنص المادة ١٤٨ من القانون التجاري المصري على عدم جواز الحجز على الدين الثابت بالكبيالة تحت يد صاحبها أو من سحبت عليه إلا في حالة ضياعها أو افلاس حاملها .

---

(٨٠) نصت على هذا المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧.  
للشخص بالتزام المرافق العامة ، والمضاربة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٥ .  
(٨١) نفس ١٩٦٢/١١/١ ، مجموعة النقض ، ص ١٢ ، ص ١٧٢ .

ومن المقرر أن هذا المنع وإن ورد بالنسبة للكيميالة فإنه يسرعة أيضا على كل من الشيك والسند الاذنى للحكمة نفسها من المنع .  
ومن الملاحظ أن المنع من حجز الأوراق التجارية إنما يكون عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير ، حيث أنه ليس هناك ما يمنع من الحجز المباشر لدى المدين على هذه الأوراق إذا وجدت في حيازة المدين (٨٢) .

## ٢ - السفن المتاحة للسفر :

تنص المادة ١/٢٩ من قانون التجارة البحرية على عدم جواز الحجز على السفن المتاحة للسفر . ولعل الحكمة من هذا المنع تكمن في تحقيق مصلحة التجارة ، وعدم تعطيل السفن في ذلك من أضرار تصيب العاملين على تلك السفن والقائمين على نقل وشحن البضائع والسلع ، والتجار أصحاب هذه السلع سواء المصدرين منهم أو المستوردين (٨٣) .

وتعتبر السفن متاحة للسفر إذا حصل ربانها من السلطات المختصة على الأوراق والمستندات المجيزة له السفر أى جوازات السفن ( م ٢/٢٩ من القانون البحرى ) .

ولكن يجوز الحجز مع ذلك ، على هذه السفن من أجل استيفاء الديون الناشئة عن تجهيز السفينة ذاتها للسفر ، كتمن ما تم توريدها لها من مؤن أو وقود لازم لإبحارها ، ولكن يرفع الحجز عن السفينة إذا قدمت كغالة للوغاء بهذه الديون .

---

(٨٢) محمد حليم نهى ، بند ١٥٣ ، أبو الوفا ، بند ١٣٤ ، ص ٢٠٤ .

رمزى سيف ، بند ١٤٤ ، ص ١٤٧ .

(٨٣) رمزى سيف ، بند ١٤٥ ، محمد حليم نهى ، بند ١٥٤ ، أبو الوفا ،

بند ١٣٥ ، ص ٢٠٤ .

## الفرع الثاني

### الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها رعاية لمصلحة خاصة

#### ٢٠٩ - تحديد وتقسيم :

يمنع المشرع التنفيذ الجبرى على بعض الأموال المملوكة للمدين.  
رعاية لمصلحته الخاصة وأسرته ، ويستلهم المشرع من هذه الحالات  
فكرة انسانية هي الرحمة بالمدين بالتنفيذ يجب ألا يجرد المدين من  
وسائل استمرار حياته وكرامته الانسانية<sup>(٨٤)</sup> ، اذ يجب أن تترك له  
الأموال اللازمة لاستمرار وحياة المدين ومعيشته وأسرته ، ومباشرة  
أعماله ، فتبقى هذه الأموال بمعنى من التنفيذ عليها ، وبمعناها إلغاء لما  
عليه من ديون والأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها لهذه الحكمة هي :

#### أولا : وسائل المعيشة اللازمة للمدين وأسرته

٢١٠ - لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه  
وأصهاره على عمود النسب ، المقيمين معه في ممشة واحدة ، من النفرائش  
والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر ( م ٣٠٥ ) ويقصد  
بالنفرائش الأمتعة الضرورية اللازمة للنوم مثل الأسرة ولوازمها من  
أغطية ومباضات دون غيرها من أثاث المنزل<sup>(٨٥)</sup> وكذلك لا يجوز حجز  
على ما يلزم المدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه من ثياب داخلية أو  
خارجية ، وسواء كانوا يرتدونها وقت الحجز أم كانت محفوظة في

(٨٤) انظر وجدى راجب ص ٢٠٣ .

(٨٥) يلاحظ أن المشرع الإيطالي يتوسع في المنع من الحجز على وسائل  
المعيشة يشمل المنع فضلا عن الأسرة والأغطية مادة الطعام ومقاعدها  
ودواليب الملابس والأدراج والفلاحة والحنفيات وأفران البوتاجاز والغسالات  
وأدوات المطبخ ( م ٥١٤ إيطالي ) وكوستا : ص ٥٤٣ .

الدواليب<sup>(٨٦)</sup> ، ولا شك أن المقصود بالقياب هو ما يرتديه الإنسان من ملابس أيا كانت مسمياتها ، داخلية كانت أم خارجية ، وعلى ذلك لا يعتبر ثيابا الحلى والمجوهرات التى يتطلى بها الدين وأفراد أسرته . ويشترط للمنع من الحجز على هذه الأسماء أن تكون لازمة لاستعمال الدين وأقاربه وأصهاره المقيمين معه بحسب مثانة الدين الاجتماعية وحالته الصحية<sup>(٨٧)</sup> .

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط بالنسبة لأقارب والأصهار أن يكونوا على عمود النسب لخط كآصول الدين وأن علوا ( كالأب والجد ، وجد الجد ) وفروعه وأن نزلوا ( كالأبناء وأبناء الأبناء ) وكذلك أصول زوجته وفروعها . وعلى ذلك لا يندرج فى مفهوم الأقارب فى هذه المادة أخوة الدين وأعماله ، أو أخوة الزوجة وأعمالها . كما يجب فى الأقارب والأصهار أن يكونوا من المقيمين مع الدين فى مبيشة واحدة .

وكذلك لا يجوز الحجز على ما يلزم الدين وأسرته وأقاربه وأصهاره المقيمين معه من مواد غذائية لمدة شهر أيا كان نوع هذه المواد أى سواء كانت حبوبا أم كانت حقيقا أو غير ذلك من مواد غذائية استهلاكية<sup>(٨٨)</sup> ، من المأكولات المحفوظة كاللحوم والدواجن والخضر ونحوها ، وإذا لم يكن وقت توقيع الحجز مع الدين إلا أموالا سائلة ، ولم يكن عنده مواد غذائية . فالراجع أن يترك له من النقود ما يكفى

---

(٨٦) كان القانون القديم يمنع الحجز على اثياب التى يرتديها الدين وقت الحجز دون غيرها .

(٨٧) انظر عبد المنعم حسنى — منازعات التنفيذ سنة ١٩٨٨ ص ١٠ — ١٠١ ملحق مجلة المحاماه ص ٨٩/٨٨ ، عبد العزيز بديوى — الوجيز فى قواعد وأجراءات التنفيذ الجبرى والحفظ فى قانون المرافعات ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٤ ص ١٢١ .

(٨٨) كان القانون القديم يمنع الحجز على الحبوب أو الدقيق فقط دون غيرها .

لشراء ما يلزمه وعطلته من مواد غذائية لمدة شهر<sup>(٨٩)</sup> . وتقدير ما يكفى  
المدين من هذه المآون هو من اطلاقات سلطة القاضى التقديرية .

والعلة من عدم جواز الحجز على هذه الاشياء هى المحافظة على  
حياة المدين صونا لكرامته ، وتمكينا له من أداء عمله ومزاولة نشاطه ،  
ولذلك غان المنع مطلق بالنسبة لجميع الديون بلا استثناء . وان كان  
غير متعلق بالنظام العام ، حيث شرع لمصلحة المدين ، ومن ثم يكون  
له وحده حق التمسك به .

### ثانيا : الأدوات اللازمة لمباشرة المهنة

٢١١ - حرصا من المشرع على استمرار المدين فى مزاولة نشاطه  
وممنته منع الحجز على الأدوات اللازمة لهذه المهنة الا اقتضاء ثمنها  
( م ٣٠٦ ) حتى يتمكن المدين من الاستمرار فى حياته اليومية والحصول  
على قوته حتى لا يصيبه عجزا عن الكسب وعالة على المجتمع<sup>(٩٠)</sup> .  
وتشمل هذه الأموال ما يأتى :

### ٢١٢ - الكتب وأدوات المهنة أو الحرفة :

نصت المادة ٣٠٦/١ من قانون المرافعات الحجز على ما يلزم  
المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه ، وذلك  
أيا كانت هذه الحرفة أو المهنة ، وأيا كانت قيمة هذه الكتب أو الأدوات  
أو المهمات طالما كانت لازمة لمباشرة المهنة أو الحرفة .

وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأدوات اللازمة لمباشرة مهنة  
للطب ، ولا آلات التصوير بالنسبة للمصورين ، ولا مستلزمات  
الحرفيين كأدوات النجارة والحدادة وغيرها . كما لا يجوز الحجز على  
مكتيب المحامين ولا أدواتهم من كتب وكل ما يلزم لمزاولة مهنة المحاماة .

---

(٨٩) محمد حليم نهشى ، بند ١٥١ ص ١٢٢ ، أحمد أبو الوفا -  
اجراءات ص ٢٩٠ - وجدى راقب ص ٢٠٤ ، رزى سيف ص ١٤٥ ، عكس  
هذا الراى عبد الباسط جيمى ، نظام التنفيذ ، بند ١٠٠ ص ٩٢ .  
(٩٠) وجدى راقب ، ص ٢٠٥ .

مع مراعاة أن المادة ٥٥ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧/١٩٨٣ قد نصت على عدم جواز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاوله المهنة » وذلك اتفاقا مع ما تنص به المادة ٣٠٦/١ من قانون المرافعات . وذلك على خلاف ما كانت تنص به المادة ١٠١ من قانون المحاماة القديم التي كانت تمنع الحجز على كتب المحامي أو أثاث مكتبه . ولا شك أن القانون القديم كان أفضل في صياغته ونطاق ما تشمله حماية المكتب من القانون الجديد ، حيث كانت تقرر عدم جواز الحجز على أثاث المكتب أيا كانت طبيعتها وقيمتها في حين أن القانون الجديد لا يمنع الحجز الا على الأثاث اللازم لمباشرة المهنة ، ومن ثم فلا يشمل الحظر مثلا أجهزة التكييف أو الأجهزة الكهربائية بحجة أنها لا تلزم لمباشرة مهنة المحاماة .

هذا ولا يسرى هذا المنع الا على الأدوات والمهمات اللازمة لمباشرة المهنة ذاتها أو الحرفة ، وبشرط أن يزاولها المدين بنفسه ، أما الأدوات التي لا يستخدمها المدين بنفسه فلا يشملها الحظر .

وعلى ذلك فالأدوات والمهمات اللازمة لتشغيل مصنع أو منشأة حرفية أو صناعية ، والتي يستخدمها عمال المصنع أو المنشأة لا تدخل في مفهوم هذا الحظر .

## ٢١٢ - ٢ - ثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين وأسرته :

كما تمنع المادة ٣٠٦/٢ من قانون المرافعات الحجز على اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته ، وما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر . وذلك مراعاة من المشرع لظروف صغار الفلاحين الذين يعملون في حياتهم على اثاث الماشية وما تدره عليهم من رزق يتمثل في ادرارها لبنا ، وما تلعبه في معيشتهم من دور بارز يتمثل في استخدامها في زراعة الأرض أو تأجيرها للغير .

والمنع يقتصر على لثاث الماشية من الأبقار وغيرها ، دون ذكورها ولا يعتقد الا الى الاثاث اللازمة لمعيشة الفلاح وأسرته . ولا يشترط



في هذه المشية أن يستعملها المحين بنفسه ، بل يجب أن يكون منتفعا بها ولو عن طريق تأجيرها الغير . كما يشمل الحظر ما يلزم لغذاء هذه المشية .

ويلاحظ أن المنع الوارد في تلك الفقرتين السابقتين ليس حظرا مطلقا وإنما هو منع نسبي ، حيث يجوز الحجز على هذه الكتب أو تلك الأدوات أو أثاث المشية استيفاء لثمنها أو مصاريف صيانتها ، أو ولاء لنفقة مقررة محكوم بها للأقارب أو الأزواج .

### ثالثا : المبالغ المخصصة للنفقة أو للصرف منها

#### ٢١٤ - ١ - النفقات المحكوم بها :

تنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات بعدم جواز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتة للنفقة . والمبالغ المقررة للنفقة هي المبالغ المحكوم بها لنفقة أحد الأزواج أو الأقارب . أما المبالغ المرتبة للنفقة فيقصد بها المبالغ المحكوم بها للنفقة المؤقتة حتى تمام الفصل في الدعوى الموضوعية أو ما يحكم به من تمويزات مؤقتة حتى يفصل في دعوى التمييز النهائي .

وشرط أعمال هذا المنع هو صدور حكم بالنفقة ، وعلى ذلك فلا يسرى المنع من الحجز على النفقة المقررة بموجب اتفاق من الأطراف ولو ورد هذا الاتفاق في عقد رسمي .

فلا يسرى المنع من الحجز على النفقة المقررة بموجب اتفاق من الأطراف ولو ورد هذا الاتفاق في عقد رسمي .

#### ٢١٤ - ٢ - الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة :

كما لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة ، أي كانت طبيعة هذه الأموال ، منقولات كانت أم عقارات ، وسواء كانت المنقولات أموالا نقدية أم منقولات مادية ، وسواء كان أداء هذه الأموال بصفة منتظمة مستمرة أو بصفة متقطعة .

٢١٥ - ٢ - المبالغ المخصصة للصرف منها في غرض معين :

كما تمنع المادة ٣٠٧ كذلك الحجز على ما يحكم به القضاء للمصريات منها في غرض معين ، كالمبالغ التي يحكم بها على الأب لتطليم ابنه أو علاجه أو لتجهيز البنت للزواج<sup>(٩١)</sup> . أو المبالغ المحكوم بإيداعها خزانة المحكمة على ذمة الخبير أو الشاهد أو للتنفيذ المحجل . وشرط أعمال هذا الحظر أو يتم تخصيص المبالغ للصرف منها في غرض معين بموجب حكم قضائي .

ومن المقرر أن المنع من الحجز على مبالغ النفقات أو المحكوم بها للصرف منها في وجه معين هو منع نسبي ، حيث يجوز الحجز على هذه المبالغ استيفاء لدين نفقة مقررة على الشخص وفي حدود ربع هذه المبالغ .

رابعا : الأجور والمرتبات والمعاشات والكفالات

٢١٦ - حرصا من المشرع على حياة الموظف أو العامل أو المستحقين للمعاش ، والذي يعتمد في معيشته على ما يتقاضاه من أجر أو مرتب أو معاش ، وضمانا لأطمئنان الموظف على حيلاته ، وعلا على تسيير دولاب العمل الحكومي والمنشآت التي يعمل بها العامل أو الموظف ، فإنه يمنع الحجز على جزء مما يتقاضاه العامل أو الموظف يكون محصنا ضد التنفيذ عليه ، بحيث يبقى خالصا له ، يمينه على استمرار معيشته هو ومن يعول .

وبالفعل نجد أن المشرع المصري قد وضع تنظيما عاما لهذا الحظر في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، ثم وضع نصوصا أخرى خاصة بالحجز على مرتبات أو معاشات موظفي الحكومة وفروعها<sup>(٩٢)</sup> ، وأخرى

(٩١) حليد نهس ، بند ١٤٣ - من ١٢٤ .

(٩٢) القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ .

خاصة بالمعاملين بالقطاع الخاص<sup>(٩٣)</sup> ، وبالخاضعين لقانون التأمين الاجتماعي<sup>(٩٤)</sup> ، وبأعضاء الهيئات النيابية .

ونذهب مع البعض<sup>(٩٥)</sup> أن المشرع لم يكن بحاجة الى وضع كلاً هذه النصوص الخاصة بحماية الأجور والمعاشات ، والتي قد تختلف باختلاف هيئات الخاضعين لها .

ولم يكن بحاجة الى ذلك ، نظرا لوحدة العنة من المنسج بالنسبة لمختلف الطوائف وكان من الملائم أن يكتفى المشرع بما قرره المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنها تمثل تنظيما عاما لحماية الأجور والمرتبات والمعاشات بالنسبة للمعاملين كافة .

ولكن في ظل الوضع القائم ، علينا أن نعرض لهذا التنظيم العام الوارد في المادة ٣٠٩ مرافعات ، ثم نتبع ذلك بالتنظيمات الخاصة الواردة في القوانين الأخرى .

## ٢١٧ - ١ - التنظيم العام للمنع من الحجز على المرتبات والأجور:

ورد هذا التنظيم العام في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ، ولذلك تسرى أحكام هذه المادة على كل الأجور والمرتبات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر . ولهذا فهي تسرى على غير الطوائف التي نظمت الحجز على مرتباتها قوانين خاصة ، أي تسرى على غير موظفي الحكومة ووحداتها وفروعها ، وعلى غير العمال الخاضعين لقانون العمل ، وعلى غير الخاضعين لقانون التأمين الاجتماعي .

وتمنع المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الحجز على الأجور والمرتبات الا بمقدار الربح ، يخصص - عند التراجع - نصف الربح للموفاة بديون النفقة المقررة بأحكام قضائية ، والنصف الآخر لما عداها من ديون .

---

(٩٣) المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

(٩٤) المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

(٩٥) وجدي راغب ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

والمنوع من الحجز وفقا لهذه المادة هو كل ما يتقاضاه العامل أو الموظف من أجر أو مرتب مقابل عمله ، وكذلك المكلفات والرواتب الانصافية والاعانات والبدلات المقررة .

ومع ملاحظة أنه يجوز الحجز على هذه الأموال في حدود الربع وغاء لأى دين من الديون .

## ٢١٨ - ٢ - التنظيمات الخاصة بالمنع من الحجز على مرتبات بعض الطوائف :

### ١ - مرتبات موظفى الحكومة ومعاوناتهم :

تمنع المادة الأولى من القانون ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الحجز على ما يستحقه موظفى أو عمال الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو أجر أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم بعد نهاية الخدمة من مكافأة أو معاش أو حق في صندوق الادخار أو التأمين أو اعانة أو بدلات .

كما يشمل المنع المبالغ الملحقه بالآجر أو المرتب ، مثل علاوة الغلاء أو بدل التمثيل أو الاغتراب ، ولكنه لا يشمل المبالغ الأخرى التى تكون مستحقة للعامل مثل التعويض عن الاصابة بسبب العمل<sup>(٩٦)</sup> .

والأمر الذى لا شك فيه أن عاة هذا المنع تكمن في رعاية الموظف واسرته الذين يعولون في حياتهم ومعيشتهم على المرتب أو الأجر أو المعاش الذى يتقاضاه أو يتقاضونه بصفة دورية ، وفي الوقت نفسه في أن هذا المنع من شأنه ضمان حسن سير العمل بالادارات<sup>(٩٧)</sup> الحكومية أو وحدات الادارة المحلية ، الذى يتحقق باطئئنان الموظف وعدم

(٩٦) نتمى والى - بند ١٠٩ ، ص ٢١٢ .

(٩٧) نتمى والى - الاشارة المتقدمة . فلان محمد حامد نهمى بنش:

١٤٨ ، ص ١٢٨ .

على سبيلها بتكديسها يوازى مرتبه أو أجره إذا ما أبيع الحجز عليه ،  
بوجه إعفاء المصلحة .

هذا وإذا كان العامل أو الموظف أو مستحق المعاش قد توفي ، فإن  
ما لم يكن قد جمع من مرتبات أو معاش استحققت له قبل وفاته ،  
لا تعتبر تركه ، بل تحتفظ بذاتها وصفها ، وبالتالي لا يكون الحجز  
عليها جائزا إلا في الحدود المقررة والنسبة للديون التي لا يصرى عليها  
المنع (٩٨) .

والمنع من الحجز على مرتبات موظفي وعمال الحكومة ومعاشهم  
لبس منعا مطلقا ، وإنما يجوز الحجز عليها وقاءا لديون معينة ، وفي  
الحدود المسموح بها قانونا .

#### • الديون الجائز الحجز بمقتضاها على المرتبات :

يجوز للقانون توقيع الحجز على مرتبات موظفي الحكومة وعمالها  
ومن في حكمهم وكذلك على ما يستحقونه أو وراثتهم من معاش استيفاء  
لنوعين من الديون هما :

— الديون المستحقة للجهة التي يعمل بها الموظف أو العامل بسبب  
يتعلق بوظيفته (٩٩) ، أو لاسترداد ما صرف له دون وجه حق من مرتب .

(٩٨) وهو ما فنته القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٢ المنشور في الجريدة  
الرسمية في أول يناير سنة ١٩٦٢ جيمى — نظام التنفيذ ، بند ١٢٥ من  
اليه في فتحى وإلى هاش ٢ وحسم الخلاف الذى كان سائدا حول هذه  
القطعة ، وكانت محكمة النقض قد قضت في ١٤/٦/١٩٦٢ ، المجموعة من  
١٣ ، ص ٨٠١ . بامحله هذه المبالغ بعد الوفاة تركه وبالتالي يجوز الحجز  
عليها . وتأييدا لما ذهب إليه محكمة النقض . محمد حامد موسى ، بند ١٥٨  
كمال عبد العزيز ، ص ٥٩١ .

(٩٩) وهذه الديون لا يجوز بها على ما يستحقه أولاد المتوفى أو زوجته  
من معاش (م ٣ من القانون المذكور) رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ .

أو مائش أو بدل • وتكلم هذه النجعة بخصم هذه الديون مباشرة من المدين بها ، إذا قبل ذلك • وبموجب حكم قضائي إذا رفض الخصم المباشر (١٠٠) •

وعلى ذلك لا يجوز الحجز على المرتب استيفاء لعين على الموظف لم ينشأ عن سبب يتعلق بالوظيفة كما لو كان حين يعلق ضرائع مستحقة عليه (١٠١) •

— ديون النفقة المقررة بحكم قضائي ، مثل نفقة الأقارب أو نفقة الزوجية •

#### \* الحدود المسموح بالحجز عليها :

حدد المشرع القدر الذي يمكن أن يرد الحجز عليه بالنسبة للمرتب أو المائش الخاص بالموظف أو المستحقين عنه ، بحيث لا يجوز تجاوز هذا القدر • وقد عين المشرع هذا الحد بربع المرتب أو المائش •

وإذا لم يك هذا القدر للوفاء بالديون الجائز الحجز وفاء تمة عليه ، أي عند تراحم ديون الحكومة وديون للنفقة تكون الأولوية لديون النفقة •

غير أن المشرع قد أصدر في سنة ١٩٧٦ القانون رقم ٦٢ بتعديل بعض أحكام النفقات ، مدخلا تعديلا جوهريا في الحدود المسموح بالحجز على المرتبات أو الأجور أو المائش وما في حكمها وفاء لحيوية النفقة في حدود تصل إلى ٤٠٪ من قيمة المرتب أو الأجر أو المائش ، وذلك على النحو الذي حددته المادة للرابعة من هذا القانون ، ومن ٢

---

(١٠٠) أبو الوفا ، اجراءات ، ص ٢٩٨ • عكس ذلك الذي يجزئ الخصم المباشر من مرتب الموظف دون حكم قضائي ( وجدى راجب ، ص ٤٢٠ ) •

(١٠١) جويى — بند ١٢٩ •

٢٥٪/ للزوجة أو المطلقة ، وتوزع هذه النسبة بين الزوجات أو المطلقات ان تعددن بنسبة ما حكم به لكل منهن •

٣٥٪/ ثلاثين الواحد أو أكثر ، وينسبة ما حكم به لكل منهم ان تعددوا •

٤٥٪/ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين •  
وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٥٪/ أيأ كان ضمن النفقة المحجوز من أجله •

وفي حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة نفقة الإبناء ، نفقة الوالدين ، نفقة الأقارب ثم الديون الأخرى •

## ٢ - أجور العمال الخاضعين لقانوني العمل والتأمين الاجتماعي :

تتضمن المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بمحرم جواز الحجز على الأجور المستحقة للعامل للتسعة الجنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا الا في حدود الربع ، وذلك لدين نفقة أو لاداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له ومن يعوله من مأكلا وملبس • أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع • وعند التزام يفضل دين النفقة •

والمعنى الواضح لهذا النص أن القانون لم يجعل من المنع من الحجز على أجور العمال وما في حكمها (١٣) منعا مطلقا ، فقد أجاز الحجز على هذه المبالغ في حدود معينة وفاء لأى دين وذلك على التفصيل الآتى :

---

(١٠٢) لأن المنع يفضل بالإسنادة الى الاجر كافة المبالغ المستحقة للعامل طبقا لاحكام قانون العمل ( م ٢/٤١ من قانون العمل ) •

ج - للدائنون بدوين النفقة أو بدوين المالك والمبني ، وهؤلاء يحق لهم الحجز على ربح مرتب العامل كله بما في ذلك ربع التبعة الجنيهاات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا يوميا .

— الدائنون بدوين أخرى خلاف ديون النفقة وديون المالك والمبني ، وهؤلاء لا يجوز لهم الحجز الا على ربح مرتب العامل منقوصا منه التبعة جنيهاات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا ، التي يجب أن تبقى بميدة عن الحجز عليها بالنسبة لهذه الديون .

— وعند التراحم يفضل دين النفقة بطبيعة الحال .

والأمر الذي تجب مراعاته في هذا الخصوص ، أن أحكام القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا تسري على العمال الخاضعين لقانون العمل ، نظرا لأن القانون الأخير لاحق على القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

— الحجز على مستحقات العمال الخاضعين لأحكام قانون التأمين الاجتماعي :

تنص المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على عدم جواز الحجز على مستحقات المؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستفيدين لدى الهيئة إلا لسداد النفقات وما تجدد للهيئة من مبالغ ، وذلك بما لا يجاوز الربع ، وعند التراحم يبدأ بخصم دين النفقة في حدود الجزء الجائز عليه مخصصا منه الثمن للوفاء بدوين الهيئة .

كما يجوز الحجز أيضا للوفاء بأقساط بنك ناصر الاجتماعي ، والأقساط المستحقة للهيئة .



## ٢ - مكافآت أعضاء الهيئات النيابية :

تنص المادتان ٢٩ ، ٣٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ على عدم جواز الحجز على ما يستحقه أعضاء مجلس الشعب من مكافآت شهرية ، أو أية مبالغ أخرى قد تدفع لهؤلاء الأعضاء للتسهيل عليهم وتمكينهم من مباشرة مسؤولياتهم .

وبالمعنى نفسه تنص المادة ١٩/٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى بالنسبة لمكافآت أعضاء المجلس .

ويلاحظ أن هذا المنع يعتبر منعا مطلقا وكليا ، إذ لا يجوز الحجز إطلاقا على هذه المبالغ وفاء لأي دين ولو كان دين نفقة .

## ٢.١٩ - نوع الحجز المنوع توقيعه على المرتبات والأجور وما في حكمها :

بعد أن استعرضنا مختلف الأنظمة التي تمنع الحجز على المرتبات أو الأجور وما في حكمها ، بقى علينا أن نبين نوع الحجز المنوع توقيعه على هذه الأموال إلا في الحدود التي تبينها القوانين .

وكان خلافا فقهيا قد ثار حول أثر قبض المرتب أو الأجر على المنع من الحجز عليه . فمن الفقهاء من ذهب إلى جواز الحجز على هذه الأموال متى قبضت ، لأنها تكون قد اختلطت بأموال المدين الأخرى ، ولعل ذلك ذاتيتها وصفتها ، ومن ثم لم تعد تتمتع بالحصانة ضد الحجز عليها . ويكون الحجز المنسوح على هذه المرتبات هو حجز المدين لدى الغير ( الملتزم بدفعها ) فقط دون الحجز التنفيذي لدى المدين ، إذ يجوز الحجز على تلك المبالغ حجزا مباشرا تحت يد المدين مباشرة إذا كان قد قبضها<sup>(١٤)</sup> . ومن الفقهاء من ذهب إلى أن المنع

---

(١٤) أبو الوثاء - اجرامات ، ص ٩٩٧ - بند ١٢٨ ، وبند ١١٨ من ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، محمد حامد فهمي ، بند ١٥٨ .

من الحجز على المرتب وما في حكمها يستمر حتى بعد القبض، وحتى إذا اختلطت بأموال الدين الأخرى، وذلك إجمالا لحكمة الحجز وهي رعاية الدين، والقائمة سواء تم القبض أو لم يتم. وإنما ينبغي التأكيد من أن المبالغ المراد الحجز عليها هي مبالغ تمثل اجرا أو معاشا<sup>(١٠٥)</sup>. وعلى ذلك ينتهي أنصار هذا الرأي على منع الحجز على هذه المرتبات، حجزا تحت يد الغير، أو حتى تحت يد الدين.

والمنع من الحجز على المرتبات أو الأجور وما في حكمها يسرى على تلك المبالغ - في رأينا - حتى بعض قبض هذه المبالغ من الملتزم بحكمها، وذلك إذا ظلت محتفظة بذاتيتها وصفتها، ولم تخطط بأموال الدين الأخرى<sup>(١٠٦)</sup>. كما لو تم تحويلها بالفعل إلى حساب خاص بالمرتب في أحد البنوك<sup>(١٠٧)</sup>. أما إذا تم تحويل هذه المبالغ إلى حساب جار، واختلطت بمفردات هذا الحساب، فيجوز الحجز عليها وفاء لآى دين، اعتبارا بأن هذه المرتبات بمجرد قيدها في الحساب الجارى، تصبح مجرد بندا به، تفقد ذاتيتها وصفتها، وذلك طبقا للقواعد التي تحكم الحساب الجارى.

#### خامسا - المساحات الزراعية الصغيرة

##### ٢٢٠ - المنع وشروطه :

حرصا من المشرع على حماية الملكية الزراعية الصغيرة فقد أحصر

---

(١٠٥) فتحى والى - التثيذ الجبرى بند ١٠٩ ص ٢١٤ - وانظر هابش ٣ ص ٢١٤ - ٢١٦.

(١٠٦) عبد المنعم حسنى، منازل التثيذ، ١٩٨٨، ص ٩٦، هابش ١، روى سيف، ص ١٦٤، محمد كمال عبد العزيز ص ٥١٩. ووجدى راجب، ص ٣٠٩.

(١٠٧) ويقتضى بيطال الحجز الواقع عليه الا وناء لدين نفقة متبررة ربما لا يجاوز القدر المسوح بالحجز عليه، روى سيف، ص ١٦٤، هابش ١، جيبى، بند ١٢٨ ص ١٢٢، عبد المنعم حسنى، ص ٩٦ هابش ١.

في سنة ١٩١٣ أول تشريع - مدلا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ -  
يمنع الحجز على ما يملكه الزارع من الأمان وملحقاتها إذا كانت لا تريد  
هني خمسة أفدنة ، وذلك تأمينا للفلاح الذي لا يملك إلا هذا القدر من  
الأمان ، من تزع ملكيته وفاء لديمون عليه وحتى لا يقع فريسة للمرابين  
كما يؤدي إلى تجريده من ملكيته .

ثم ألغى هذا النظام ، وحل محله القانون الحالي رقم ٥١٣ لسنة  
١٩٥٣ ، وتنص المادة الأولى منه بعدم جواز التنفيذ على الأراضي  
الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة فإذا  
زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على  
لزيادة وحدها . ويشترط للمنع من الحجز شرطان هما :

#### ١ - أن يكون المدين زارعا وقت الحجز :

ويعد زارعا كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هي كل أو  
يزيل ما يعتمد عليه في معيشته ( م ٣/١ من قانون ١٩٥٣ ) وليس معنى  
ذلك أن تكون الزراعة هي الحرفة الوحيدة للمدين ، فيمكن أن يباشر  
المدين حرفة أخرى<sup>(١٠٨)</sup> بجانب الزراعة طالما كانت الأخيرة هي حرفته  
الاصيلة ، أما إذا كان المدين محترفا مهنة أخرى ( مثل الاشتغال بتجارة  
تصوب أو الإقطان )<sup>(١٠٩)</sup> بجانب الزراعة وكانت هذه المهنة الأخرى هي

(١٠٨) مثل قيام المزارع بالعمل في أوقات فراغه بالجر لدى الغير ، أو  
بعمل صيانة يدوية كعمل المكابس والمقصات والحبال أو القيام بأعمال  
البنية ، عبد العزيز بنوي ، المرجع السابق ص ١٢٢ .

(١٠٩) نقض مني ١٩٠٧/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية للنقض ،  
ج ١ ص ٥١١ ، رقم ٢١ والزنايق لابتدائية ١٩٤٩/٣/١٧ المحللة ٢٩ ص  
٤٢٣ ، واستئناف بصر ١٤ أبريل ١٩٢٤ المحللة سنة ٤ ، ص ٩٤٩ ،  
١٩٣١/١/٨ - المحللة ج ١١ ، ص ٩٤٩ ، ١٩٣٢/١٢/١٥ ، المحللة ١٣  
ص ٨٨٠ . نقض ١٩٣٦/١١/٥ - مجموعة القواعد ص ٢ ص ١ .

التي يعتمد عليها المدين في حياته فإنه يذك لا يعد زارعا ، وبالتالي لا يستفيد من العنصر من المجز على أملاكه .

ويعد الشخص زارعا في مفهوم هذا القانون حتى ولو لم يعلم بزراعة الأرض بنفسه ، فيكون المدين زارعا حتى ولو كان يستفهم في زراعة أرضه عمالا أو يقوم بتأجيرها للغير بسبب عجزه عن العمل أو لأي سبب آخر . ولكن يلزم دائما أن تكون الزراعة هي حرفته الأصلية ومورد رزقه ، وعلى ذلك يعتبر زارعا في حكم هذا القانون الصغير الذي لا يباشر الزراعة لصغر سنه (١١٠) أو الرجل المجز الذي لا يباشرها لكبر سنه أو لعاة أو مرض (١١١) . وكذلك تمتد أرملة المزارع مزارعة (١١٢) وكذلك الزوجة تعد زارعة إذا قامت بزراعة أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها حتى ولو كانت تحصل على نفقة مقررة أو تستحق معاشا (١١٣) .

واعتبار المدين زارعا أو ليس كذلك إنما هي مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (١١٤) .

ويشترط المشرع أن يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه حتى ولو لم يكن كذلك عند نشوء الدين (١١٥) وذلك لأن المشرع قد راعى مصلحة

(١١٠) استئناف مخطط أول مايو سنة ١٩٢١ الجزائر سنة ٢١ ص ٣٥ في أبو الوفا ص ٣٠٩ هاش ٤ .

(١١١) نقض مخنى ١٩٣٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية ص ١ .

(١١٢) الحكم السابق ونقض ١٩٤٥/٢/٢٢ المجموعة ص ٤ ص ٥٧١ .

(١١٣) أبو الوفا ص ٣٠٩ ، عبد المنعم حسنى ص ٩٩ - ١٠٠ .

(١١٤) عبد العزيز بديوى ، الإشارة السابقة ، وجدى رافى ص .

عبد العزيز بديوى ص ١٢٤ .

(١١٥) كان القانون القديم يشترط توأمر سنة أزارع عند نشوء الدين وعند التنفيذ أيضا حرصا على مصلحة الدائنين الذين يتوكلوا قد تعاملوا مع

المدين الزارع ويمنع الحجز على أطيانه طالما توافرت هذه الصفة عند التنفيذ .

## ٢- أن يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ :

يجب أن يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ على أطيانه عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في ميعاد الاعتراض وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة للبيع والا سقط الحق في التمسك به . ويتربط على الاعتراض في الميعاد وقف البيع بقوة القانون ، حتى يحكم ببطان الحجز . وإذا لم يتقدم المدين بطلب بطلان الحجز في الميعاد ، سقط حقه في التمسك به بعد ذلك ( م ٣ من القانون سنة ١٩٥٣ ) .

## ٢٢١- الأموال الممنوع التنفيذ عليها :

إذا توافر الشرطان السابقان فإن القانون يمنع التنفيذ على الخمسة أمدنة الأخيرة وملحقاتها .

## ١- الخمسة أمدنة الأخيرة :

يمنع المشرع التنفيذ على أطيان الزارع المدين إذا لم تتجاوز خمسة أمدنة ، فإذا زادت عن هذه المساحة وقت التنفيذ فإن التنفيذ يكون

---

المدين على أساس أنه ليس زارعا . ولكن القانون الجديد لم يشترط هذا الشرط ومع ذلك نطلبه لبعض — أحمد أبو الوفا — إجراءات ص ٢٧٧ — أحمد سلامة محمد ، القانون الزراعي ، ١٩٧٠ ، ص ٥٢٩ . ولكن الرأي الراجح في ظل القانون الجديد هو وجوب توافر صفة الزارع عند التنفيذ ، ولو لم تكن مؤثرة عند نشوء الدين ، وجنى راغب ص ٣١٢ ، رمزي سيف ، سنة ١٩٧٠ ، ص ١٥٢ ، نعمى والى ص ٢٨٨ — أمانة النبر ص ١٨٥ ، بند ١٩٥ ، عبد المنعم حسنى المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، عبد العزيز بديوي ص ١٢٤ ، ١٣٥ ، عبد الخالق مير ، بند ٣٦٦ . نقض مدني ١٩٧٠/٤/٢٠؛ مجموعة الأحكام سنة ٢٢ ص ٧٨٢ — المذكرة الإيضاحية للقانون ٢١٤ ، لسنة ١٩٥٢ . ونقض ١٩٨١/٣/٢ ، مشار إليه في عبد المنعم حسنى ، ص ١٠٠ .

يُجْتَرَأُ عن المساحة الزائدة عن الخمسة أقدنة فقط ( المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٣ ) (١١٧) .

ويكون التنفيذ على المساحة الزائدة بحسب اختيار الدائن وليس للمدين وفقا للقاعدة المانحة للدائن سلطة اختيار الأموال التي ينفذ عليها بشرط ألا يكون متصفا في استعمال هذه السلطة (١١٨) .

ويلاحظ أن الحماية لا تمتد الا الى الأراضي الزراعية فلا تشمل الأراضي المعدة للبناء ، وكذلك العبرة بمساحة الأرض الزراعية المملوكة للمدين وقت التنفيذ ، بصرف النظر عن ملكيته وقت نشوء الدين (١١٩) .  
والعبرة بملكية كل مدين على حدة عند تحددهم ، ولو كانت ملكيتهم جميعا تزيد على هذا القدر ، ولكن هل يعتد عند حساب المساحة بالملكية القانونية أو الفعلية للمدين ؟ يذهب رأى الى أنه يمتد بالملكية القانونية فقط ، اذ أن المشرع لا يعرف سواها ، فضلا عن أن الدائن له حق استعمال حقوق مدينه في تسجيل الأرض عن طريق رفع دعوى صحة ونفاذ البيع ، ويسجل هذا الحكم بعد ذلك ، ثم يقوم بالتنفيذ على الملكية بعد انتقالها

---

(١١٦) كان القانون القديم يمنع التنفيذ على الزارع الذي لا تتجاوز ملكيته خمسة أقدنة لماذا تجاوزتها كان التنفيذ جائزا عليها جميعا . وكان ذلك على نقد كبير من جانب رجال الفقه ( انظر حامد مهيى ص ١٣٥ هلبش ٢ ، أبو هيف ص ٢٠٢ هلبش ٢ ) .

(١١٧) غنمى والى — التنفيذ الجبرى ٢٢٠ بند ١١٠ ، وجدى راجيد ص ٢١٤ ، عبد العزيز بديوى ، ص ١٢٧ ، عكس ذلك أبو الوفا — اجراءات ص ٢٧٧ ، الذى يرى ان للمدين مطلق الحرية في اختيار الخمسة أقدنة التي تستبقى ، وكذا عبد الباسط جيمى نظام التنفيذ ص ١١٨ ، عبد المنعم حسنى ص ١٠٢ ، أحمد سلامة المرجع السابق ص ٥٣١ .

(١١٨) غنمى مدنى ١٩٨١/٣/٢ ، في الطعن ١٣ لسنة ٤٢ ق .

إلى مدينته (١١٧) ولكن هذا الرأي في نظرنا محل نظر ، ذلك لأن من شأن الأخذ بهذا الرأي هو التضيعة بمصلحة الدائن الذي لن يستطيع التنفيذ على أراضى مدينته الزائدة على خمسة أفدنة ، وإذا لم تكن قد سجلت بعد ، مع أن المدين هو المالك الفعلي لها ، فضلا عن أن الدائن لن يستطيع استعمال حقوق مدينته عن طريق الدعوى غير المباشرة الا اذا أثبت أن عدم استعمال مدينته لهذه الحقوق يسبب اعساره أو يزيد في اعساره . والمدين قد يكون موسرا ، كما أن من شأن الأخذ بهذا الرأي تمكن المدين من التخليص بتهريب أمواله من التنفيذ عليها بعدم تسجيلها ، تكرر مع الرأي القائل (١١٧) بأن العبرة بما يملكه المدين ملكية فعلية يعتقد عقود أو أحكام غير مسجلة ، إذ أن للمدين مشقوى الأرض بعقد ابتدائي لم يسجل ، الحق في تملكها ، والأخذ بهذا الرأي يمنع تحايل المدين المدين من الظهور دائما بأنه مالكا للحد الأدنى الذي لا يجوز التنفيذ عليه وهو خمسة أفدنة لعدم قيامه بتسجيل ما يزيد عليها .

### ٣. — ملحقات الخمسة أفدنة :

يمتد المنع من التنفيذ الى ملحقات الخمسة أفدنة ولو لم تكن عمارات بالتخصيص فيشمل المنع كل ما يلزم لخدمتها من الآلات للزراعية ، والمواشى (١١٣) وحظائرها ، ومسكن المزارع وملحقاته مثل مخازن المحاصيل ، ولو لم يكن واقعا في الأرض نفسها المنوع المحجز عليها .

---

(١١٩) لحد سلامة محيد — القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ، ص ٥٣١  
 بند ٣١٠ ، انتهى وإلى ، التنفيذ الجبرى ص ٢١٩ هـ ٢ ، عبد العزيز  
 بعبوى ص ١٢٦ — ١٢٧ .  
 (١٢٠) وجدى راجب ، ص ٣١٤ ، وهابش ١ ، رمزى سيف — قواعد ،  
 سنة ١٩٧٠ ، ص ١٥٤ ، أبو الوفا ، اجراءت ، بند ١٣٨ ، ص ٢١٢ .  
 هـ ٢ ، لجنة النمر ص ١٨٦ بند ١٩٦ .  
 (١٢١) ولو كانت هذه المواشى من ذكورا طالما كانت لازمة لاستغلال  
 الأرض . قرن رمزى سيف ، بند ١٦٤ . انتهى وإلى — جن ١٩١ هـ ١ .

٢٢٢ - الديون الجائر التنفيذ على الخمسة أفدنة لاستيفائها :

ان المنع من التنفيذ على الخمسة أفدنة ليس مطلقا وإنما هو منسحب نسبي ، وبالتالي يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنة وفاء للديون الآتية :

١ - الديون المتأخرة على الأئدة ذاتها :-

وهي الديون التي لأصحابها حق امتياز بائع العقار وفاء لثمنه ، أما أصحاب حقوق الاختصاص أو الرهن فلا يجوز لهم التنفيذ على هذه الأراضي الا فيما يجاوز خمسة أفدنة . ولو وقع الاختصاص والرهن على هذه الأرض .

٢ - الديون الناشئة عن جناية أو جنحة :

وهي التعويضات المحكوم بها أو المتفق عليها على المزارع لارتكبه عملا جنائيا عن جناية أو جنحة ، وكذلك الغرامات الجنائية (١٣) .

٣ - ديون النفقة :

وهي الديون المحكوم بها قضائيا والمترتبة على الزوجية ، وأجرة البضانة والرضاع أو السكن وبما يكون مستحقا من المهر .

٤ - الديون التي ينص المشرع عليها بنصوص خاصة :

قد ينص القانون على عدم سريان هذا الحظر على بعض الديون مثل ديون الجمعيات الزراعية والتعاونية وديون بنك الائتمان العقاري أو التسليف الزراعي ، وفي هذه الحالة يجب احترام هذه الإرادة التشريعية .

٢٢٣ - الأموال الجائر التنفيذ عليها في النظام الاسلامي :

ما تقدم كانت القواعد المتطقة بالأموال الجائر التنفيذ عليها في القانون الوضعي ، فهل هي نفسها المقررة في الفقه الاسلامي ؟ لا يشك أحد في أن الشريعة الاسلامية ، شريعة الحق والمعدل ، تأمر بالوفاء

(١٢٢) أبو الوفاء إجراءات ، من ٢١٧ ، نفس والى في المرجع

السابق من ٢٢٢ ، لجنة التبر ، من ١٦٠ .



بالعهد وإنجاز الوعد ، وإحقاق الحق ، ومن لوازم العدل إيصال الحق إلى المستحق ومن ثم كان واجبا على المدين الوفاء بديونه، ويكون للدائن التنفيذ على أى مال مملوك للمدين ثابتا كان أم منقولاً ، شريطة أن يكون التنفيذ عليه معتبر شرعا • ولا تمنع الشريعة الإسلامية الحجز على أى مال مملوك للمدين سوى ما تدعو الحاجة الضرورية إليه ، أى تجيز الحجز على أى مال للمدين إلا إذا كان لازما لحياة المدين كالمنزل الذى يمكنه ، وما يستتر عورته ، وما يسد رمقه هو ومن يعول (١٢٣) •

يتضح من ذلك أن القواعد التى قررتها الأنظمة الوضعية هى نفسها القواعد التى دعت إليها الشريعة الإسلامية وقواعدها ، بالرغم من أن فقهاء الشريعة لم يتناولوها بالتفصيل ، لأنها قواعد يدعو إليها العقل الراجح والمنهج السليم •

---

(١٢٣) ابن عابدين — المتعود الدرية ، ج ٢ ص ١٤٩ ، محمود هاشم —  
لجرايات التعلى والتفليذ بند ٢٠٤ ، ص ٢٧٠ •



## الفصل الثاني

### التنفيذ على الأشخاص

٢٢٤ — تمهيد وتقسيم :

وأينا أن القاعدة العامة في التنفيذ ، أن الأموال وحدها — منقولات أو عقارات — هي التي تكون محلا للتنفيذ الجبري ، بشرط أن تكون مملوكة للمدين المنفذ عليه وقت التنفيذ . فلم يعد جسم الإنسان ضامنا للوفاء بالتزاماته ، كما كان ذلك في المصور البالية ، وذلك احتراماً لأهمية الإنسان ، وصونها لكرامته . وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة ، إلا أنه من المتصور مع ذلك أن يكون الإنسان نفسه محلا للتنفيذ ، في حالات محددة وذلك على خلاف الأصل العام .

ويجب علينا — استكمالاً للمبحث — أن نعرض في مبحث أول من هذا الفصل للقاعدة العامة في عدم جواز التنفيذ على الأشخاص وفي مبحث ثان للحالات التي يكون الإنسان فيها محلا لتنفيذ جبري ، ونبين في المبحث الأخير الشروط الواجب توافرها لحبس المدين ، إذا كان الحبس لازماً لاستيفاء الحق أو للاكراه على القيام بالوفاء به<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر تفصيلاً لذلك بحث لنا بعنوان الحبس في الديون ، في التشریحات الوضعية والفقہ الاسلامی ، من منشورات مركز البحوث بكلية العلوم الادارية بجامعة الملك سعود ، سنة ١٩٨٧ — الرياض . وكذلك بحث للمؤلف بعنوان « المنع من السفر في غير المواد الجنائية — منشور في المجلة لجمعية للنفس والقضاء — الربط — المغرب ، العدد السادس سنة ١٩٨٧ . والمؤلف نفسه مؤلفه في اجراءات التقاضي والتنفيذ ، عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود ، الرياض — الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، ص ٢٧١ وما بعدها .

## المبحث الأول

### القاعدة العامة

#### عدم جواز التنفيذ على الأشخاص

##### ٢٢٥ - مفهوم القاعدة :

كان الاكراه البدني *Contrainte per corps* هو أحد وسائل الحماية التنفيذية للحق الموضوعي في العصور القديمة ، فلم يكن المدين مسئولاً عن ديونه في أمواله فقط ، بل كان جسمه أيضاً ضامناً للوفاء بها ، فقد كُنَّ يجوز التنفيذ عليه عن طريق حبسه واسترقاقه ، والتصرف فيه عبداً بالبيع وهاءاً لالتزاماته ، وبذلك كان جزاء الاخلال بالالتزام في العصور للبائدة عقوبة بدنية<sup>(١)</sup> . فكان القانون الروماني يخول للدائن أن يأخذ مدينه - في حالة عدم وفائه بالتزامه - رقيقاً له ، تصبح له عليه حق ملكية يفحوله التصرف فيه ويبيعه رقيقاً في الأسواق ، أو حبسه ، بل كان يجيز قطه في بعض الأحيان ، وإذا تعدد الدائنون جاز لهم اقتسام جسم المدين<sup>(٢)</sup> . وكان مرجع ذلك هو اختلاط القانون المدني بالقانون الجنائي واختلاط التمويض المدني بالعقوبة الجنائية<sup>(٣)</sup> . وقد أجاز المشرع الفرنسي حبس المدين لتنفيذ الالتزام في تشريع مولان سنة ١٥٦٩ تحقيقاً لأقصى اشباع للدائن على حساب الحرية الفردية

(٢) أبو الوفا - إجراءات ص ١٤ بند ٧ .

(٣) سليمان مرقص - شرح القانون المدني ج ١ - شرح القساقون المدني - ج ٢ سنة ١٩٦٤ - بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، سميح تافوق - نظرية الالتزام - الاسكندرية سنة ١٩٧٥ - بند ٢٩٦ ص ٤٠٧ ، أبو الوفا ، الإشارة السابقة .

Glaeson Traite III, No 1421 - 1422. Vincent et prevault, voies d'execution, No 14 , p0 14 . Merim Répertire, vo contrainte per corps

(٤) سميح تافوق - الإشارة السابقة .

للمعنيين<sup>(٥)</sup> ، وإن كان القلتون الفرنسي الصادر سنة ١٦٦٧ قد حدد من نطاق الحبس وقصره على العلاقات التجارية ، اهتماما بحرية الأفراد ، إلا أن ذلك ظل مطبقا حتى صدر قانون في ٢ يوليو ١٨٦٧ يمنع الحبس في المواد المدنية والتجارية وقصره على الضمانات والتعويضات في المسائل الجنائية ، ثم صدر مرسوم يوفية سنة ١٩٦٠ بقصر الحبس على تحصيل ديون الدولة<sup>(٦)</sup> .

وقد أجاز فقهاء الاسلام حبس المدين عند تحضر استيفاء الدين منه بسبب معاطلته مع قدرته على الوفاء به ، أو بسبب اخفاء أمواله ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لصاحب الحق اليد واللسان » و « مظل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع »<sup>(٧)</sup> . والحبس لا يجوز في الشريعة الاسلامية باجماع فقهاء المذاهب الا بالنسبة للمدين الموسر الذي يعاطل في وفاء دينه عملا بقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ولقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء المدين الذي كثر دينه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك »<sup>(٨)</sup> . كما قال الرسول الكريم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » لأن اللى معناه المظلم والتسويق ، ومعنى الواجد ، الغنى . فالغنى يعتبر ظلما عند عدم الوفاء

---

(٥) عزى عبد الفتاح — نظم قانون التنفيذ — رسالة إلى حقوق أمين شمس سنة ١٩٧٧ ص ٤٦٣ .  
(٦) جالسون — المظول : ج ٤ بند ١٤٢١ ، ١٤٢٢ وعزى عبد الفتاح للإشارة السابقة .

(٧) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٥٢ مشار إليه في عبد العزيز بديوي — المرجع السابق ص ٢٦ . انظر بحثنا في الحبس في الديون ، ص ٨ — ١٠ .  
(٨) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٤٩ ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٠ ، الإمام الشافعي ( الام ) ج ٣ ص ١٧٩ ، مخونة ابن مالك ج ٤ ص ١٠٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ ، عبد العزيز بديوي ، المرجع السابق ص ٢٦ .  
نيلس ج ٢ . محمود هاشم — الحبس في الديون — الإشارة السابقة .

(م ٢٨ — قواعد التنفيذ )

بما عليه مع قدرته على ذلك . والظلم كبيرة من الكابثر لا ينبغي الوقوع فيها<sup>(٩)</sup> .

وإذا كان ذلك كذلك في العصور القديمة ، فإن الأمر قد اختلف في العصور الحديثة ، نظرا لانتشار الفلسفة الفردية والمذهب الحر ، *Liberale* ، فلم يعد الشخص يسأل عن دينه في جسمه ، بل في ماله فقط ، ولم يعد الاخلال بالالتزام المدني جريمة تستوجب عقوبة جنائية متمثلة في حبس المدين<sup>(١٠)</sup> ولم يعد المشرع الحديث<sup>(١١)</sup> يميز للدائن حبس مدينه لاجباره على الوفاء بالتزامه وذلك احتراماً للكرامة الانسانية واعلاء حرية الفرد<sup>(١٢)</sup> ، ورعاية لمصالح المدين . بتركه يمارس حياته العملية للحصول على المال الذي يمكنه من الوفاء بالتزاماته . وفي ذلك مصلحة للدائن<sup>(١٣)</sup> نفسه .

والواقع أن فكرة حبس المدين وفاء لالتزامه وإن كانت فكرة قديمة وانها تمثل اعتداء على الحرية الفردية وتحطيماً لنفسية الفرد في وقت يكون فيه الشخص في حاجة الى العمل لاكتساب ما يمكنه من الوفاء بديونه كاملة الا أنها قد غدت فكرة ضرورية ، لازمة لاستقرار الأوضاع

---

(٩) انظر كتابنا — اجراءات التقاضي والتفويض ، بند ٢٠٦ ص ٢٧٢ — ٢٧٣ وهلبش ٤٦ .

(١٠) سيمر تناغو — المرجع السابق ص ٤٠٧ .

(١١) هناك من التشريعات الحديثة ما تجيز حبس المدين المامل مثل قانون التنفيذ العراقي ، والقانون اللبناني والسوري والكويتي ، والتشريع السعودي ( راجع تفصيلاً بحثنا في الحبس في الديون — الحبس في الديون ) ص ١٠ — ١١ .

(١٢) رمزي سيف ص ١١ بند ٦ ، فتحى والى ، بند ٤ ص ٥ ، وقارن لحمد ابو الوفا ، اجراءات ص ١٤ هلبش ١ .

(١٣) هناك من ينتقد إلغاء الحبس وفاء للالتزامات على أساس ان ذلك يهدوئ على اخلال بمصالح الدائن وعلى القضاء براماة مصالح الدائن بقدر براماة مصالح الخصوم ، راجع رمزي عيسد الفتح ص ٦٤ هلبش ٢٠٤ جلاسون ، الطول ، بند ١٤٢٢ ج ٤ .

والحقوق ، بعد أن ثبت نجاحها في الدول التي أخذت بها ، وما أدى إليه عدم السماح بها في بعض الدول ، مثل النظام المصري وغيره ، من ازدياد المثل والتسويق من قبل المدينين ، وتكديس أعداد القضايا أمام المحاكم ، الأمر الذي يحوق مسيرة المجتمع الاقتصادية ، ومبدأ الائتمان ، الأمر الذي يدعونا إلى التفكير في الأخذ بهذه الوسيلة التحديدية لعمل المدينين على الوفاء بديونهم ، وذلك بعد تنظيم استخدامها تنظيمًا دقيقًا ، استخدامها يحقق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين في آن واحد (١٤) .

## المبحث الثاني

### الحالات الجائز الحبس فيها

#### ٢٢٦ - تصنيف :

إذا كانت القاعدة في التشريع المصري هي مسؤولية المدين في أمواله فقط بحيث لا يجوز حبس المدين لمجرد الإخلال بتنفيذ التزاماته فقد أجاز المشرع حبس المدين استثناء في حالتين نص عليهما على سبيل المحصر هما حبسًا اكراهيًا ، وإن المشرع قد عرف تطبيقًا للحبس التنفيذي ، كما أن التنفيذ في حالات أخرى يرد على شخص المدين ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### أولاً - الحبس الاكراهي :

ويقصد به الحبس الذي لا يعد وسيلة لاستيفاء الحقوق وإنما مجرد حمل المدين على الوفاء بها ، فهي وسيلة تهديدية ترغم المدين عن طريق الضغط عليه ، وتحمله على الوفاء بديونه دون أن يؤدي حبسه إلى براءة ذمته من الديون المحبوس من أجلها (١٥) .

---

(١٤) انظر تفصيلًا للمؤلف — الحبس في الديون ، ص ٦٤ — ٦٦ .

(١٥) محمود هاشم — الحبس في الديون ، ص ٣١ — ٦٣ .

وعرف المشرع المصري حالتين للحبس الاكراهي هما :

١ - **ديون النفقة ومافى حكمها :**

نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية<sup>(١٦)</sup> على أنه « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم ، أو بدائلتها مطل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ... » متضح من هذا النص أن المشرع مراعاة منه لظروف المحكوم له بالنفقة، ومافى حكمها من أجرة رضاعه أو حضانة أو مسكن ، وحاجته الملحة الى هذه المبالغ ، قد أجاز حبس المحكوم عليه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما اكراهاً له على الوفاء بهذه الديون ويلاحظ أن الحبس هنا لا يعتبر وفاء للديون ، وإنما هو وسيلة اكراه فقط ، بحيث يظل المدين مديناً بهذه الديون بعد حبسه ، ويظل للدائن الحق في مطالبته بالوفاء بها ، والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة إذ أن الحبس في ذاته لا يبرئ ذمة المدين بل تبقى ذمته مشغولة به كاملاً<sup>(١٧)</sup> .

٢ - **التعويضات المحكوم بها للحكومة أو لغيرها الناشئة من الجريمة :**

أجاز المشرع اللجوء الى الحبس الاكراهي لحمل المدين ( المحكوم عليه ) على الوفاء بمبالغ التعويضات الناشئة عن الجريمة المحكوم بها لغير الحكومة وكذلك التعويضات المحكوم بها للحكومة متى ثبت للمحكمة امتناع المحكوم عليه عن الدفع رغم قدرته عليه ، وبعد أن تأمره المحكمة

---

(١٦) الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ في ١٢ مايو سنة ١٩٣١ .. محمود هاشم ، الحبس في الديون - ص ٥١ - ٥٥ .  
(١٧) سليمان مرقس - المرجع السابق ص ٥٩٠ . انظر تفصيلاً - محمود هاشم - الحبس في الديون ، ص ٥٢ وما بعدها .



ولهم يمتلك لأمرها ولا تريد مدة الحبس هنا عن ثلاثة أشهر ، ولا يفهم  
شيء من التعويض نظير الحبس (١٨) .

#### ثانيا : الحبس التنفيذي :

هو الحبس الذي يؤدي الى انقضاء الحق المحبوس من أجله ،  
ويراة ذمة المدين منه ، ولا يجوز للدائن بعد أن تم حبس المدين ، أن  
يمود وينفذ بحينه مرة أخرى على أموال المدين ، أن ظهرت له أموال  
بعد ذلك (١٩) .

وقد أجاز المشرع المصري في المادة ٥١١ من قانون الاجراءات  
الجنائية ، حبس المدين ، مددا معينة حددتها لا كراهه على الوفاء بالمبالغ  
الناسئة عن الجريمة ، المتضى بها للحكومة في مواجهة مرتكب الجريمة  
كالغرامات والمصروفات ، وإذا كان المشرع قد نص على الحبس اكراهه  
للمدين على اللوفا بهذه الديون ، الا أنه بالنسبة للغرامات فقد نص على  
أنها تستهلك بمقدار جنيته عن كل يوم حبس يقضيه المدين المحكوم عليه  
بالغرامة ، مما يؤدي الى انقضاء ذمة المدين من للغرامات بالمدد التي  
يقضيهها في الحبس .

وإذا كان ذلك مقرر بالنسبة للغرامات . فان هذا الحكم ينصرف  
أيضا في رأينا الى المصروفات القضائية المحكوم بها على المتهم (٢٠) .

#### ثالثا : حالات ينصب التنفيذ فيها على الأشخاص :

بجانب ما تقدم ، فان هناك حالات أخرى لا يتصور أن يرد التنفيذ  
فيها الا على الأشخاص ومثالها الأحكام الصادرة بالطاعة ، أو بالتفريق

---

(١٨) انظر تمصلا ، محمود هاشم - الحبس في الديون ، ص ٥٥ -

٥٦ .

(١٩) انظر : محمود هاشم - الحبس في الديون ، بند ١٧ وما بعدها

ص ٢١ وما بعدها .

(٢٠) محمود هاشم ، الحبس في الديون ، ص ٢٩ - ٣٠ .

الجسماني ، أو بحفظ الولد ، أو بتسليم الصغير لمن له الحق في طلبه  
( مادتين ٣٤٥/٣٤٦ من لائحة المحاكم الشرعية ) أو الأحكام الصادرة  
بالرؤية •

على كل هذه الحالات يكون محل التنفيذ بالضرورة هو الشخص  
ذاته ، أي الزوجة المحكوم عليها بالطاعة ، أو الولد المحكوم بتسليمه أو  
برؤيته لمن له الحق في تسلمه أو في رؤيته •

### المبحث الثالث

#### الأحكام القانونية الحبس

##### ٢٢٧ : تحديد هذه الأحكام :

يجب علينا أن نتناول — في عجلة — بعض القواعد العامة التي  
تنظم الحبس في الديون ، وهي تمد بمثابة الأحكام القانونية له ، في غير  
المواد الجنائية ، وذلك على التفصيل المناسب الآتي :

##### ٢٢٨ — أولا : السلطة التي تملك توقيعه :

ليس هناك من شك ، بعد أن استعرضنا أحوال الحبس في تشريعنا  
المصري ، في أن السلطة التي تملك توقيع الحبس تتمثل في القضاء ، فهو  
وحده صاحب للولاية في الحكم بالحبس على المدين في الأحوال التي  
يجوز فيها ، وتحديدًا تتمثل في المحكمة الجزئية بالنسبة لديون النفقة  
وبإحدى حكمتها ، ومحاكمة الجناح بالنسبة للتمويضات المحكوم بها لغير  
الحكومة الناشئة عن الجريمة ( م ٥١٩ إجراءات مصري ) •

أما المجال الناشئة عن الجريمة والمحكوم بها للحكومة من غرامات  
ومصاريف وتمويضات ، فإن الحبس الإكراهي بالنسبة لها يكون بأمر

---

(٢١) انظر تفصيلا في هذه الأحكام الحبس في الديون للأولف ص ٢٢٨  
وما بعدها •

من النياية العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل ( ١٩٠٦ ) اجراءات جنائية .

### ٢٢٩ - ثانيا : الأشخاص الجائز حبسهم :

إذا كان الحبس وسيلة لحمل المدين على الوفاء بدينه ، فمن الطبيعي أن يقتصر الحبس على المدين نفسه ، فهو المقتزم بأدائه ، المتمتع عن الوفاء به رغم قدرته ، ومن ثم فهو المستحق للحبس ، وعليه فلا يجوز حبس الكفيل أو ورثة المدين ، ولا المسؤول عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة ، ولا الوصي أو الولي .

كما يقتصر الحبس على المدين شريطة أن يكون جائز التنفيذ عليه ، فإن كان من الأشخاص الممنوع حبسهم فلا يجوز حبسه بسبب عدم الوفاء بدينه ، ومن أمثلة هؤلاء الأشخاص ، المتمتعون بالمصانعات الدبلوماسية والتجار المشهور أغلاسهم ، كما لا يجوز حبس عديمي الأهلية أو ناقصيها ، ولا الصغار ( الذين تقل أعمارهم عن ١٥ سنة بالنسبة للحيون الناشئة عن الجريمة ، ولا ١٨ عاما بالنسبة للنفقات ) . كما تمنع بعض الأنظمة حبس العجزة والأقارب والأصهار وموظفي الحكومة (٣٣) .

### ٢٣٠ - ثالثا - شروط توقيع الحبس :

حتى يمكن حبس المدين ، أكراما له على الوفاء بدينه لابد من توافر الشروط الآتية (٣٣) :

#### ١ - طلب الدائن حبس المدين :

إذا كان الحبس وسيلة للتنفيذ أو وسيلة لحمل المدين على التنفيذ ، فانه لا يوقع الا بناء على طلب الدائن أو من يقوم مقامه ، لأنه صاحب الحق في الاستيفاء ، ويكون طلب الدائن بعريضة ترفع الى المحكمة

(٢٢) الحبس في الديون للمؤلف ، من ٧٤ - ٧٨ .

(٢٣) انظر تصميلا ، الحبس في الديون للمؤلف ، من ٧٩ وما بعدها .

المختصة بالأجراءات المعتادة ( ٣٤٧ اجراءات شرعية مصرية ١٩٠٤  
اجراءات جنائية ) ، ويجب أن يرفع يطلبه سند الدين والذي يجب أن  
يكون حكما قضائيا نهائيا بالنفقة أو بالتعويض .

### ٣ — امتناع الدين عن الوفاء رغم قدرته :

يجب حبس الدين أن يكون قد امتنع عن الوفاء بالدين رغم تكليفه  
بالوفاء به ، أى بعد اعلانه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء وبعد أن  
تأمره المحكمة بالوفاء ولم يقم به ، رغم قدرته ويساره ومسألة القدرة :  
مسألة يترك تقديرها للقاضي .

### ٢ — الأمر بالحبس :

لا يكفي حبس الدين توافر الشرطان المتقدمان ، وإنما يلزم كذلك  
أن تصدر المحكمة أمرا بالحبس . فالحبس لا يوقع بقوة القانون ، وإنما  
بحكم تصدره المحكمة المختصة ، التي لها أن تصحره أن توافرت الشروط  
أو أن تمتنع عن اصداره ولو توافرت . ويشترط ألا يكون قد توافر مانع  
من موانع الحبس ، ومنها الوفاء بالدين أو انقضاؤه ، ورضا الدائن  
بتخلية سبيل المحكوم عليه ، أو إذا قدم الدين كفيلا يكلل الوفاء بالدين ،  
أو سبق حبس الدين من أجل دين واحد ، أو إذا أصيب الدين بجنون  
أو عته وغيرها .

### ٤ — عدم تجاوز مدة الحبس المقررة :

كما يجب أن تلتزم المحكمة بحدود المدد المقررة لكل دين على حدة  
فلا تملك أن تتجاوزها ، وإن كانت تملك الحكم بعدد أقل من المدد المحددة  
تشريعا .

الموضوع	الصفحة
تقديم	
— ضرورة القانون	٦
— ضرورة تحقيق القانون	٨
— معنى التنفيذ وأنواعه	١٠
— نوعا التنفيذ الجبرى	١٦
١ — التنفيذ المباشر وأجراءاته	١٦
— وسائل القهر على التنفيذ المباشر	٢٣
x الاكراه المالى	٢٤
x الاكراه البدنى	٢٧
٢ — التنفيذ غير المباشر وحالاته	٣١
— التنظيم التشريعى للتنفيذ الجبرى	٣٦
— طبيعة القواعد المنظمة للتنفيذ	٣٧

### الجزء الأول

#### الحق فى التنفيذ الجبرى

#### التسابق الأول

#### مفهوم الحق فى التنفيذ الجبرى

٤٧	الفصل الأول : تعريف الحق فى التنفيذ
٥٥	الفصل الثانى : طبيعة الحق فى التنفيذ
٥٥	المطلب الأول : الحق فى التنفيذ وحق الدعوى
٥٩	المطلب الثانى : الحق فى التنفيذ والحق الموضوعى

## ( ب )

الصفحة

الموضوع

### الباب الثاني قيام الحق في التنفيذ الجبري وجود السند التنفيذي

- ٦٧ الفصل الأول : فكرة التنفيذ الجبري وتكوينه
- ٦٧ المبحث الأول : فكرة السند التنفيذي ومبطله
- ٦٧ المطلب الأول : فكرة السند التنفيذي
- ٧١ المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للسند التنفيذي
- ٧٥ المبحث الثاني : مكونات السند التنفيذي
- المطلب الأول : العنصر الموضوعي للسند ٧ الحق
- ٧٦ الموضوعي ( )
- ٧٦ الفرع الأول : شروط الحق الموضوعي
- الفرع الثاني : الأحكام العامة لشروط الحق الموضوعي
- ٨١ الموضوعي
- المطلب الثاني : العنصر الشكلي للسند ١ الصورة
- ٨٥ التنفيذية ( )
- ٩٢ الفصل الثاني : انواع السندات التنفيذية
- ٩٥ المبحث الأول : الأحكام التفضيلية الوطنية
- ٩٦ المطلب الأول : القوة التنفيذية الخاصة للأحكام وقتها
- ٩٦ الفرع الأول : النفاذ المادي للأحكام
- ١١٠ الفرع الثاني : وقف القوة التنفيذية العادية للأحكام
- ١١١ أولا : وقف التنفيذ من محكمة النقض
- ١٢٤ ثانيا : وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف
- ١٣١ المطلب الثاني : القوة التنفيذية الوقتية
- ١٣٢ الفرع الأول : النفاذ المعجل ومكرته
- ١٣٨ الفرع الثاني : حالات النفاذ المعجل

( ج )

الصفحة	الموضوع
١١٤٠	أولا : النفاذ المعجل القانوني وحالاته
١٤٤	ثانيا : النفاذ المعجل التقاضي وحالاته
١٥٦	الفرع الثالث : أحكام النفاذ المعجل
١٥٦	أولا : موضوع النفاذ المعجل
	ثانيا : ضمانات المحكوم عليه في النفاذ
١٥٨	المعجل ( الكتالة في النفاذ )
١٧٣	الفرع الرابع : وقف القوة التنفيذية المجلة
١٧٨	الفرع الخامس : المنازعة في وصف الحكم
١٨٩	المبحث الثاني : أوامر القضاء
١٩٠	المطلب الأول : الأوامر القضائية
١٩٠	الفرع الأول : أوامر الأداء
٢٠٣	الفرع الثاني : أوامر التقدير
٢٠٦	المطلب الثاني : الأوامر على العرائض
٢١١	المبحث الثالث : أحكام المحكمين
٢١١	المطلب الأول : فكرة التحكم وقواعدها
٢١٢	المطلب الثاني : القواعد العامة في التحكم
٢١٨	المطلب الثالث : القوة التنفيذية لأحكام المحكمين
٢٢٠	المبحث الرابع : المحررات المؤتقة
٢٢٠	المطلب الأول : ماهية المحررات المؤتقة
٢٢٣	المطلب الثاني : القوة التنفيذية للمحررات المؤتقة
٢٢٥	المبحث الخامس : محاضر الصلح والأوراق الأخرى
	المبحث السادس : الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر
٢٢٨	والسندات الاحتية
٢٢٩	المطلب الأول : الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الاحتية
٢٣٧	المطلب الثاني : الأمر بتنفيذ السندات الرسمية الاحتية

### الباب الثالث سبب التنفيذ

- ٢٤١ الفصل الأول : فكرة سبب الحق في التنفيذ  
٢٤٥ الفصل الثاني : مقدمات التنفيذ  
٢٤٦ المبحث الأول : تعريف مقدمات التنفيذ  
٢٤٩ المبحث الثاني : تحديد مقدمات التنفيذ  
٢٥١ المطلب الأول : اعلان السند التنفيذي والتكاليف بالوفاء  
٢٥٩ المطلب الثاني : انقضاء ميعاد التنفيذ  
٢٦١ المطلب الثالث : طلب التنفيذ  
٢٦٢ المبحث الثالث : الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بغير مقدمات

### التقسيم الثاني خصوصية التنفيذ

#### الباب الأول أشخاص خصوصية التنفيذ

- ٢٧٣ الفصل الأول : اطراف الحق في التنفيذ  
٢٧٣ المبحث الأول : طلب التنفيذ  
٢٧٩ المبحث الثاني : الأشخاص المنفذ ضدهم  
٢٧٩ المطلب الأول : التنفيذ ضد المدين  
٢٩٩ المطلب الثاني : التنفيذ ضد الغير  
٣٠٥ الفصل الثاني : السلطة المحلية  
٣٠٦ المبحث الأول : تانفي التنفيذ  
٣٠٨ المطلب الأول : تعريفه وولاياته  
٣٢١ المطلب الثاني : وظائف تانفي التنفيذ



الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : الوظيفة الإدارية	٣٢١
الفرع الثاني : الوظيفة الولائية	٣٢٧
الفرع الثالث : الوظيفة القضائية	٣٢٢
الفصل الأول : الاختصاص النعمى لقضى	
التنفيذ	٣٣٣
الفصل الثاني : الاختصاص المحلى لقضى	
التنفيذ	٣٤٧
المطلب الثالث : الطعن فى الأعمال الصادرة عن قضى	
التنفيذ	٣٥٧
المبحث الثاني : الجهاز المعاون لقضى التنفيذ	٣٦٢
الباب الثالث	
محل التنفيذ	
الفصل الأول : التنفيذ على الأموال	٣٧٠
المبحث الأول : جواز التنفيذ على أى مال للمدين	٣٧٠
المطلب الأول : شروط محل التنفيذ	٣٧١
المطلب الثاني : التيسود الواردة على سلطة الدائن فى	
التنفيذ	٣٧٨
الفرع الأول : الإيداع والتخصيص	٣٧٩
الفرع الثاني : قسر الحجز	٣٨٩
المبحث الثاني : الأموال غير الجائز الحجز عليها	٣٩٢
المطلب الأول : الأموال غير الجائز الحجز عليها نظرا	
لطبيعتها	٣٩٥

## ( و )

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : الأموال التي غسِرَ الجائزَ المحجوز عليها	
أعمالا لمسلطان الإرادة	٤٠٢
المطلب الثالث : الأموال التي لا يجوز المحجوز عليها	
بنصوص خاصة	٤٠٥
الفرع الأول : تحتفظا لمصلحة عامة	٤٠٥
الفرع الثاني : رعاية لمصلحة خاصة	٤٠٩
التفصيل الثاني : التنفيذ على الأشخاص	٤٣١
المبحث الأول : مدم جواز التنفيذ على الأشخاص	٤٣٢
المبحث الثاني : الحالات الجائزَ الحبس فيها	٤٣٥
المبحث الثالث : الأحكام القانونية للحبس	٤٣٨

رقم الايداع بدار الكتب ٣٩١٨ لسنة ١٩٩٠  
J. S. B. N. 977 - 00 - 0443 - 7

---

دار أبو المجد للطباعة





